



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... din ... înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ... înaintată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în având CUI ... formulată împotriva documentației de atribuire, elaborată de ... cu sediul în județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „furnizare pachet dezinfectanți”, s-a solicitat:

- refacerea (remedierea) de către autoritatea contractantă a documentației de atribuire, prin divizarea celor 12 poziții în loturi distincte;

- în cazul în care remedierea specificațiilor tehnice nu este posibilă, anularea procedurii de atribuire.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2) și (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația depusă de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ... și anulează procedura de atribuire pentru imposibilitatea dispunerii de măsuri de remediere.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ... din ... înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ... S.C. ... S.R.L., în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de licitație deschisă indicată mai sus, organizată de ... critică opțiunea autorității contractante de a grupa necesarul de produse dezinfectante într-un singur pachet, compus din 12 poziții:

„1. Dezinfectant de nivel înalt pentru suprafețe cu acțiune prin oxidare celulară.

2. Dezinfectant de nivel intermediar pentru suprafețe și pavimente cu acțiune prin toxicitate celulară.

3. Produs dezinfectant (spray) pentru dispozitive medicale, suprafețe și pavimente.

4. Dezinfectant cu acțiune prin oxidare celulară pentru aeromicrofloră, aparatură medicală, suprafețe și pavimente din sectoare cu risc crescut.

5. Dezinfectant clorigen pentru dezinfecția suprafețelor, veselei (blocurilor alimentare).

6. Covoraș antibacterian dimensiuni 47 x 117mm sau apropiate.

7. Detergent dezinfectant enzimatic pentru predezinfecția prin imersie a dispozitivelor medicale.

8. Produs sterilizant pentru dispozitive medicale termosensibile cu acțiune prin oxidare celulară.

9. Produs sterilizant pentru dispozitive medicale termosensibile cu acțiune rapidă prin oxidare celulară.

10. Produs dezinfectant detergent pentru lenjerie albă și colotată cu acțiune prin oxidare celulară.

11. Produs dezinfectant pentru dezinfecția chirurgicală a mâinilor prin fricțiune.

12. Produs dezinfectant pentru dezinfecția igienică și chirurgicală a mâinilor prin spălare”.

Din analiza caracteristicilor tehnice obligatorii solicitate de autoritatea contractantă reiese că fiecare poziție în parte este diferită, respectiv produsele care urmează a fi oferite pentru fiecare punct în parte au mod de utilizare și specificații tehnice diferite, fiind încadrate în tipuri de produse diferite și având reglementări legale diferite, respectiv:

1) Dezinfectanți pentru suprafețe și instrumentar (pozițiile 1, 2, 3, 4, 5, 6 și 10) așa cum sunt definiți de Anexa 2 din HG nr. 956/2005 privind plasarea pe piață a produselor biocide. Produsele biocide se clasifică în următoarele categorii:

„GRUPA PRINCIPALĂ 1: dezinfectante și produse biocide generale.

Aceste tipuri de produse exclud produsele de curățenie ce nu sunt destinate a avea efect biocid, inclusiv lichidele pentru spălat, pudre și produse similare.

Tip de produs 1: Produse biocide pentru igiena umană.

În acest grup sunt incluse produsele biocide utilizate pentru igiena umană.

Tip de produs 2: Dezinfectante pentru spații private și zone de sănătate publică și alte produse biocide.

Produsele utilizate pentru dezinfecția aerului, a suprafețelor, materialelor, echipamentului și mobilierului care nu sunt utilizate pentru contact direct cu produse alimentare și furaje în zone private, publice și industriale, inclusiv spitale, precum și produse utilizate ca algicide. Domeniul de utilizare include, printre altele, bazine de înot, acvarii, ape de îmbăiere și alte ape; sisteme de aer condiționat; pereții și podelele din spațiile destinate îngrijirii sănătății sau alte instituții; toalete chimice, ape reziduale, deșeuri spitalicești, sol sau alte substraturi (pe terenurile de joacă)".

2) antiseptice (pozițiile 11 și 12) care potrivit art. 1 din Ordinul nr. 261/2007 sunt „*produse care previn sau împiedică multiplicarea ori inhibă activitatea microorganismelor; această activitate se realizează fie prin inhibarea dezvoltării, fie prin distrugerea lor, pentru prevenirea sau limitarea infecției la nivelul țesuturilor*".

3) dispozitive medicale (pozițiile 7, 8 și 9) reglementate de Hotărârea Guvernului nr. 54/2009 privind condițiile introducerii pe piață a dispozitivelor medicale.

Potrivit celor de mai sus, în avizul sanitar al oricărui produs biocid este menționată această încadrare tocmai în vederea stabilirii diferenței între tipurile de produse biocide: antiseptice (utilizate pentru dezinfecția mâinilor, pielii, tegumentelor), dezinfectante pentru suprafețe și pavimente și dezinfectante pentru instrumentar și dispozitive medicale.

Toate cele 12 poziții grupate de către autoritatea contractantă într-un singur lot sunt tipuri diferite, autoritatea contractantă încălcând principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, și anume principiul tratamentului egal, al concurenței și principiul eficienței utilizării fondurilor publice, prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. b) și f) din OUG nr. 34/2006 și permiterea accesului egal la procedura de atribuire, prevăzut de art. 35 alin. (5) din același act normativ. În acest fel autoritatea contractantă, prin introducerea în caietul de sarcini, fără divizare pe loturi, a mai multor produse cu reglementări tehnice diferite, încalcă principiile menționate, prin limitarea participării la procedură doar a operatorilor economici care comercializează toate produsele prevăzute în caietul de sarcini.

Prin publicarea unui caiet de sarcini cu mai multe produse, care prezintă reglementări diferite, fără divizare pe loturi (12 poziții), autoritatea contractantă introduce un obstacol nejustificat, de natură să restrângă concurența între operatorii economici, deoarece orice operator economic care consideră că nu îi este profitabil să comercializeze un anumit produs din cele prevăzute în componența lotului este automat exclus de la procedura de achiziție publică, neputând să depună oferta decât în condițiile în care ar comercializa toate produsele care se doresc a fi achiziționate de către autoritatea contractantă.

De asemenea, prin această limitare impusă de autoritatea contractantă este încălcat și principiul eficienței utilizării fondurilor publice prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. f) din OUG nr. 34/2006, prin faptul că dacă există un operator economic care comercializează doar o parte din produse, având prețurile cele mai mici de pe piață, acesta nu poate depune ofertă, iar autoritatea contractantă nu are posibilitatea achiziționării produselor cu prețul cel mai scăzut, luând în considerare și faptul că modul de atribuire al contractului este prețul cel mai scăzut.

Referitor la îngrădirea liberului acces la procedura de achiziție, contestatoarea precizează că portofoliul produselor comercializate de ofertanți este la libera alegere a acestora, nefiind obligați în niciun fel să comercializeze anumite produse în condițiile în care consideră că acestea nu le sunt profitabile și neputând prin aceasta să le fie îngrădit accesul la o procedură de achiziție publică, în vederea comercializării produselor existente în portofoliu, doar pe motiv că nu comercializează și alte produse necesare autorității contractante.

În vederea promovării și asigurării tratamentului egal și a accesului egal la procedura de atribuire și, de asemenea, în vederea asigurării eficienței utilizării a fondurilor publice, legiuitorul a înțeles să permită autorităților contractante să achiziționeze produse similare, dar care nu sunt identice, în cadrul unei singure proceduri, dar defalcate pe loturi, fiecare operator economic putând să depună oferta pentru oricare din produsele care se doresc a fi achiziționate, așa cum reiese din interpretarea art. 27 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, în care este prezentat modul de estimare a valorii contractului de achiziție publică.

În consecință, petenta solicită Consiliului ca, prin decizia pe care o va pronunța, să dispună obligarea autorității contractante la împărțirea produselor ce urmează a le achiziționa, în 12 loturi distincte, numai în acest fel permițându-se participarea cu oferte competitive.

În al doilea rând, consideră că documentația de atribuire a cărei refacere o solicită este nelegal întocmită având în vedere faptul că autoritatea contractantă intenționează să facă analiza comparativă raportându-se la prețul soluției de lucru, având în mod evident în vedere anumite produse care se diluează în anumite proporții.

Astfel:

- pentru lotul 1 Dezinfectant de nivel înalt pentru suprafețe cu acțiune prin oxidare celulară;
 - pentru lotul 2 Dezinfectant de nivel intermediar pentru suprafețe și pavimente cu acțiune prin toxicitate celulară;
 - pentru lotul 7 Detergent dezinfectant enzimatic pentru predezinfecția prin imersie a dispozitivelor medicale;
 - pentru lotul 8 Produs sterilizant pentru dispozitive medicale termosensibile cu acțiune prin oxidare celulară;
- autoritatea contractantă își estimează cantitatea în litri soluție de lucru, la un anumit timp de contact al produsului, ceea ce determină impunerea unui procent obligatoriu de diluție a produsului concentrat ofertat, rezultat din indicarea exactă a cantității de produs de soluție de lucru.

Produsele dezinfectante se utilizează în soluții gata de lucru, diluțiile lor fiind particulare și recomandate de fiecare producător la un anumit timp de contact raportat la eficiența biocidă. Prin stabilirea exactă a unor cantități de produs soluție de lucru rezultă implicit ca autoritatea contractantă cunoaște deja diluția de produs, timpul de contact și produsul pe care urmărește să îl achiziționeze. Cu alte cuvinte, autoritatea contractantă, prin formularea specificațiilor indică o anumită origine, încălcând art. 38 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 și urmărind direcționarea contractului către ofertantul care comercializează această gamă de produse.

Totodată, în ipoteza în care autoritatea contractantă ar dori să achiziționeze un pachet format din mai multe poziții, analiza comparativă a prețului nu se poate realiza pentru fiecare poziție în parte, așa cum s-a solicitat ci, pe întreg lotul. Aceasta cu atât mai mult cu cât valoarea estimată a achiziției este pentru întregul pachet, iar prețul oferit va fi pe întregul pachet și nu pentru fiecare poziție în parte.

Prin adresa nr. 4173/...-... Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către S.C. ... S.R.L., solicitând punctul de vedere cu privire la contestație și copia dosarului achiziției.

Prin adresa nr. 11812/20.05.2014 autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestație și documentele din dosarul achiziției, solicitând respingerea ca nefondată a acesteia.

Cu privire la criticile aduse documentației de atribuire care au în vedere configurarea loturilor autoritatea contractantă precizează:

Conform definiției ANRMAP din Manualul operațional pentru atribuirea contractelor de achiziție publică - Volumul 1. un lot reprezintă "grup de produse (...) identice și/sau care au o destinație comună, achiziționate simultan sau succesiv".

Lotul de produse, pe care autoritatea contractantă intenționează să îl achiziționeze în cadrul acestei proceduri, îndeplinește această cerință. Stabilirea unui singur lot s-a făcut conform grupului de produse cu destinație comună solicitându-se lot de produse dezinfectante. Potrivit dispozițiilor art. 10 din HG nr. 925/2006, raportat la art. 23 din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă are DREPTUL de a recurge la atribuirea contractului pe loturi, cu respectarea prevederilor art. 23 din ordonanța de urgență și cu condiția de a preciza acest lucru în documentația de atribuire, nu OBLIGAȚIA de a diviza pe loturi achiziția produselor, așa cum se solicită; solicitarea de a diviza astfel încât fiecare produs să constituie un lot este excesivă.

Prin urmare coroborând textele din OUG nr. 34/2006 cu definiția din Manual, rezultă că decizia autorității contractante de a împărți sau nu pe loturi obiectul contractului de achiziție publică la inițierea unei proceduri este legală având în vedere destinația comună a produselor - dezinfecția efectuată în unitățile sanitare.

Cu privire la criticile contestatorului referitoare la faptul că produsele nu sunt identice pentru fiecare poziție în parte, autoritatea contractantă precizează că așa cum a rătat anterior opțiunea unui

singur lot este aleasă având în vedere destinația comună a produselor și anume dezinfectia efectuată în unitățile sanitare, motiv pentru care cuprinderea lor în același lot nu poate fi considerată contrară prevederilor legislative. Faptul ca produsele solicitate sunt produse „dezinfectante” deci au destinație comună reiese din faptul că fiecare produs are ca și cerință obligatorie de demonstrat activitatea dezinfectantă (distrugerea microorganismelor) prin solicitarea unui spectru de acțiune bactericid, fungicid, virucid, sporicid, micobactericid, tuberculocid pentru fiecare produs, adaptat tipului de produs, nivelului de dezinfecție dorit precum și specificului (necesităților) sale, în condițiile OMS nr. 261/2007 care prevede la Capitolul 1 definiții art. 1 – dezinfecție – procedura de distrugere a microorganismelor patogene sau nepatogene de pe orice suprafețe (inclusiv tegumente), utilizându-se agenți fizici și/sau chimici.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să nu rețină criticile contestatoarei care sugerează și alte posibile încadrări ale produselor în subcategorii ale dezinfectanților, mai precis drept dezinfectanți pentru suprafețe, dezinfectanți pentru instrumentar, produse antiseptice, dezinfectanți pentru dispozitive medicale, aceasta clasificare făcută, fiind doar una arbitrară. Această reîmpărțire este făcută interesat de contestatoare, adaptat portofoliului propriu de produse (așa cum precizează chiar contestatoarea în textul contestației) și nu unor necesități obiective stabilite de autoritate, care are dreptul legal ca în funcție de propriile nevoi să aleagă o asemenea modalitate de abordare a unei proceduri de achiziție.

De asemenea, arată că nu toate produsele solicitate se încadrează în categoria produselor biocide, argumentul invocat „potrivit celor de mai sus, în avizul sanitar al oricărui produs biocid este menționată aceasta încadrare tocmai în vederea stabilirii între tipurile de produse biocide (antiseptice (...) dezinfectanți pentru suprafețe și pavimente și dezinfectante pentru instrumentar și dispozitive medicale” fiind de natură să clasifice într-un mod arbitrar produsele solicitate de autoritate nicidecum obiectiv.

În același timp, susține că antisepticele au ca și obiectiv tot efectuarea dezinfecției iar acest aspect este arătat de OMS nr. 261/2007 art. 30. Termenul antiseptic se utilizează pentru produse destinate dezinfecției tegumentului și/sau a mâinilor.

Produsele solicitate nu pot fi împărțite în rmai multe categorii în funcție de încadrarea lor în vederea stabilirii diferenței între produsele biocide deoarece doar produsele 1, 2, 5, 10, 11, 12 din caietul de sarcini sunt biocide și intră sub incidența HG nr. 956/2005 privind plasarea pe piață a produselor biocide, celelalte (3,7,8,9)sunt înregistrate ca produse dispozitive medicale, neintrând sub incidența dispozițiilor HG nr. 956/2005.

Produsele încadrate ca și biocide conform prevederilor legale sunt acelea care au ca și destinație dezinfectia suprafețelor și mâinilor iar dispozitivele medicale au ca și destinație dezinfectia dispozitivelor medicale (instrumentar, suprafețe ale diferitelor dispozitive medicale).

Gruparea într-un singur pachet astfel cum a fost hotărâtă de autoritatea contractantă nu restrânge concurența și nici nu se încalcă tratamentul egal deoarece legislația în vigoare privind achizițiile publice prevede posibilitatea tuturor operatorilor economici (și nu numai a unora) de a se asocia sau de a avea subcontractanți în vederea participării la procedurile de achiziție publică, prin urmare hotărârea aparține ofertanților cu privire la acest aspect.

Operatorii economici interesați sunt liberi să se asocieze și să depună o ofertă comună în conformitate cu prevederile legale sau să includă în ofertă mai multe produse de la mai mulți producători sau distribuitori.

Referitor la punctul 2 din contestație autoritatea contractantă precizează:

Cantitatea estimată este întradevăr exprimată în litri soluție de lucru care acoperă un anumit spectru biocid. Tocmai pentru că diluțiile sunt particulare și recomandate de fiecare producător în parte la un anumit timp de contact raportat la eficiența biocidă, cantitatea nu a fost exprimată în litri soluție concentrată.

Astfel în funcție de caracteristicile produsului fiecare participant la procedura va calcula concentrația la care acoperă spectrul solicitat și respectiv în funcție de prețul/litru concentrat ofertat își calculează prețul unui litru soluție de lucru.

Analizând documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „furnizare pachet dezinfectanți”, ... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... din 01.03.2014, dată la care a postat și documentația de atribuire. Criteriul de atribuire stabilit de autoritatea contractantă este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a acordului cadru ce urmează a fi atribuit este între 1.492.332 lei și 1.829.460 lei, fără TVA. Cu ocazia deschiderii ofertelor depuse autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal al ședinței de deschidere nr. 9258/15.04.2014 iar evaluarea lor a fost consemnată în raportul procedurii nr. 11680/19.05.2014. Nemulțumită de conținutul documentației de atribuire, S.C. ... S.R.L. a înaintat Consiliului prezenta contestație, solicitând:

- refacerea (remedierea) de către autoritatea contractantă a documentației de atribuire, prin divizarea celor 12 poziții în loturi distincte;

- în cazul în care remedierea specificațiilor tehnice nu este posibilă, anularea procedurii de atribuire.

Cu privire la critica formulată de contestatoare referitoare la componența pachetului de dezinfectanți supus achiziției, Consiliul observă că în fișa de date a achiziției, la cap. II.1.5 „Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor” autoritatea contractantă a precizat componența pachetului:

1. *Dezinfectant de nivel înalt pentru suprafețe cu acțiune prin oxidare celulară.*
2. *Dezinfectant de nivel intermediar pentru suprafețe și pavimente cu acțiune prin toxicitate celulară.*
3. *Produs dezinfectant (spray) pentru dispozitive medicale, suprafețe și pavimente.*
4. *Dezinfectant cu acțiune prin oxidare celulară pentru aeromicrofloră, aparatură medicală, suprafețe și pavimente din sectoare cu risc crescut.*
5. *Dezinfectant clorigen pentru dezinfecția suprafețelor, veselei (blocurilor alimentare).*
6. *Covoraș antibacterian dimensiuni 47 x 117mm sau apropiate.*
7. *Detergent dezinfectant enzimatic pentru predezinfecția prin imersie a dispozitivelor medicale.*
8. *Produs sterilizant pentru dispozitive medicale termosensibile cu acțiune prin oxidare celulară.*
9. *Produs sterilizant pentru dispozitive medicale termosensibile cu acțiune rapidă prin oxidare celulară.*
10. *Produs dezinfectant detergent pentru lenjerie albă și colotată cu acțiune prin oxidare celulară.*
11. *Produs dezinfectant pentru dezinfecția chirurgicală a mâinilor prin fricțiune.*
12. *Produs dezinfectant pentru dezinfecția igienică și chirurgicală a mâinilor prin spălare.*

Astfel, în cadrul unui singur pachet, autoritatea a cuprins mai multe categorii de dezinfectanți, respectiv dezinfectanți pentru suprafețe, instrumentar și dispozitive medicale, inclusiv produse antiseptice pentru mâini și piele.

Analizând modul de grupare a produselor, Consiliul observă că nu a fost utilizat un criteriu care să conducă la o participare neîngrădită a operatorilor economici în procedură. Astfel, modul eterogen în care autoritatea contractantă a înțeles să compună pachetul nu va avea un efect benefic asupra promovării concurenței. Dimpotrivă, pentru promovarea concurenței și eliminarea restricțiilor se impunea divizarea pe loturi pentru fiecare tip de dezinfectant în parte, aceasta fiind practica autorităților contractante în materia produselor care formează obiectul achiziției.

Dispozițiile art. 10 alin. (1) din HG nr. 925/2006 prevăd următoarele: „Autoritatea contractantă are dreptul de a recurge la atribuirea contractului pe loturi, cu respectarea prevederilor art. 23 din ordonanța de urgență și cu condiția de a preciza acest lucru în documentația de atribuire”.

Deși dispozițiile art. 10 mai sus citat prevăd dreptul autorității contractante de a recurge la atribuirea contractului pe loturi, Consiliul consideră că autoritatea contractantă nu poate folosi acest drept în mod arbitrar. Dispozițiile art. 17 din OUG nr. 34/2006 prevăd: „Autoritatea contractantă are obligația de a respecta principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) în relația cu operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire”.

În același timp, scopul ordonanței de urgență prevăzut la art. 2 alin. (1) este: „a) promovarea concurenței între operatorii economici; b)

garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici; c) asigurarea transparenței și integrității procesului de achiziție publică; d) asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice, prin aplicarea procedurilor de atribuire de către autoritățile contractante”.

Analizând componența produselor ce fac obiectul achiziției, Consiliul constată că autoritatea contractantă a grupat în cadrul aceluiași pachet produse diferite. Astfel, autoritatea contractantă a inclus în același pachet tipuri de dezinfectanți cu destinații și compoziții chimice diferite. Chiar dacă toate substanțele se subsumează aceleași categorii, respectiv substanțe dezinfectante, totuși, autoritatea contractantă nu poate justifica motivul pentru care nu constituie loturi pentru fiecare produs în parte. Astfel, dacă un ofertant participă cu ofertă în cadrul acestui pachet, dar un singur produs nu este conform, oferta sa va fi respinsă și pentru produsele conforme din cadrul pachetului, fapt de natură a conduce la restricționarea participării la procedura de atribuire.

În cadrul Manualului operațional pentru atribuirea contractelor de achiziție publică - volumul I, publicat de către Autoritatea Națională pentru Reglementarea Achizițiilor Publice se precizează că „grupul de produse/servicii/lucrări identice sau asemănătoare și/sau care au o destinație comună, achiziționate simultan sau succesiv poate constitui un lot”, respectiv „produsele similare reprezintă produse cu același uz sau cu un uz similar”. Consiliul constată că această recomandare vine să confirme tocmai faptul că autoritatea contractantă a inclus în mod eronat în cadrul aceluiași pachet produse care nu sunt identice/asemănătoare și nici nu au o destinație comună, decât cu caracter generic, toate produsele fiind dezinfectanți.

Deși asocierea, respectiv subcontractarea sunt un drept al operatorilor economici statuat la art. 41, 44 și 45 din OUG nr. 34/2006, prin modul de grupare a produselor autoritatea contractantă obligă operatorii economici la asociere sau subcontractare în vederea participării la procedura de atribuire, contrar principiilor de la art. 2 alin. (2) din aceeași ordonanță de urgență. Astfel, Consiliul consideră că prin modul de grupare a produselor într-un singur pachet - Dezinfectanți, autoritatea contractantă a încălcat și principiul eficienței utilizării a fondurilor publice fiind certă, în acest caz, obținerea unor prețuri unitare mult mai mari decât în situația în care ar fi mai multe loturi aferente fiecărui produs, și implicit mai mulți ofertanți (concurența fiind mai mare).

Pe de altă parte, în conformitate cu dispozițiile art. 143 din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza în mod abuziv sau impropriu acordurile-cadru, astfel încât să împiedice, să restrângă sau să distorsioneze concurența, prin urmare, nu există nicio rațiune pentru care gruparea produselor s-a realizat în modul descris mai sus.

Consiliul constată necesitatea divizării pe loturi a achiziției, pentru fiecare produs în parte, motiv pentru care s-ar fi impus modificarea, în consecință, a anunțului de participare și a documentației de atribuire, respectiv a cerințelor de calificare, precum și a garanției de participare. Având în vedere că aceste modificări sunt esențiale pentru derularea procedurii, o eventuală măsură de remediere a documentelor amintite și

continuarea procedurii la acest moment este imposibilă fără încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

De asemenea, deoarece divizarea achiziției pe loturi, pretinsă de contestatoare, nu este permisă de configurația tehnică actuală a Sistemului Electronic de Achiziții Publice - SEAP, care nu acceptă schimbarea unei proceduri de atribuire a unui contract unic într-o procedură de atribuire pe loturi, aspect relevat Consiliului în cuprinsul adresei Centrului Național de Management pentru Societatea Informațională nr. 10006/21.03.2013 (*În cazul în care autoritatea contractantă inițiază procedura de atribuire în SEAP prin atribuirea unui singur contract sau a mai multor contracte pe loturi, configurația tehnică în SEAP nu permite reîmpărțirea achiziției în mai multe loturi sau comasarea loturilor. Precizăm că la nivelul fișei de date a achiziției, sect. II.1.8) – Împărțire în loturi, autoritatea contractantă decide dacă procedura este împărțită pe loturi sau nu. După publicarea invitației/anunțului de participare nu se poate interveni din punct de vedere tehnic la nivelul fișei de date*). Prin urmare, cererea de divizare fiind întemeiată, finalitatea nu poate fi alta decât anularea procedurii de atribuire.

În dovedirea celor susținute este chiar faptul că autoritatea contractantă a continuat procedura, depunând ofertă un singur operator economic, iar valoare adjudecată este foarte apropiată de valoarea maximă estimată de autoritatea contractantă (1.808.536,80 lei față de valoarea maximă estimată de 1.829.460,0 lei).

De asemenea, sunt întemeiate și criticile contestatoarei privind precizarea din caietul de sarcini conform căreia *analiza comparativă va avea în vedere prețul unui litru de soluție de lucru*. Conform fișei de date a achiziției, cap. IV.2.1, criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*. În contextul în care toate cele 12 produse sunt grupate într-un singur pachet, atribuirea se va face pentru prețul cel mai scăzut al întregului pachet. Este lipsit de relevanță faptul că prețul unui litru soluție de lucru pentru un produs este mai mare la un ofertant față de altul în condițiile în care prețul total al pachetului este mai mic la acel ofertant. Analiza comparativă avută în vedere de autoritatea contractantă este relevantă în situația în care atribuirea se face pe fiecare produs în parte, în cazul de față criteriul de atribuire fiind prețul cel mai scăzut pe întreg pachetul analiza comparativă nu se poate aplica.

În ceea ce privește critica contestatoarei împotriva precizării la produsele (dezinfectanți) de la pozițiile 1, 2, 7 și 8 a cantității sub formă de litri soluție de lucru, care în opinia sa conduce către un anumit produs, Consiliul constată netemeinicia criticilor contestatoarei. Prin caietul de sarcini autoritatea contractantă a indicat cantitatea de soluție de lucru de care are nevoie, precum și timpul de contact al produsului fapt ce nu contravine dispozițiilor art. 38 alin. (1) din OUG nr. 34/2006. Contestatoarea nu a făcut dovada că prin această specificație tehnică s-a făcut trimitere expresă către anumite produse.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 278 alin. (2) și (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a

contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, va admite contestația depusă de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ... și anulează procedura de atribuire pentru imposibilitatea dispunerii de măsuri de remediere.

Redactată în patru exemplare, conține 11 pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

...

MEMBRU,