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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația cu nr. 1172/20.08.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 44065/23.08.2021, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin ... în calitate de Director, împotriva Raportului procedurii de atribuire organizată de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, împărțită pe loturi, desfășurată online, cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii acordului-cadru de furnizare, având ca obiect "*Acord cadru furnizare dezinfectanți și insecticide - 24 luni*", în ce privește Lotul nr. 8 "*Dezinfectant de nivel înalt pentru aeromicroflora prin nebulizare (1 L)*", se solicită anularea raportului procedurii nr. 28074/12.08.2021, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei tehnice și a documentelor depuse de către ..., continuarea procedurii de atribuire prin aplicarea în mod corespunzător a criteriului de atribuire, precum și emiterea unei noi comunicări privind rezultatul procedurii.

Prin cererea de intervenție voluntară accesorie și, în subsidiar, cerere de intervenție în interes propriu, cu nr. 965/27.08.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 45262/30.08.2021, ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal de dl. ... – administrator și procesual de „...”, cu sediul profesional în ..., solicită admiterea cererii de intervenție accesorie, respingerea contestației formulată de către ... și obligarea acestuia la plata cheltuielilor de judecată în sumă de 2.500 lei și, în subsidiar, în cazul admiterii cererii de intervenție în interes propriu, obligarea autorității contractante la efectuarea reevaluării ofertei ... conform dispozițiilor deciziei CNSC nr. 1379/C7/1223/1240/28.06.2021.

Contestațiile și cererile de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 din Legea nr. 101/2016 și art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin care ..., critică rezultatul procedurii de atribuire organizată de autoritatea contractantă pentru Lotul nr. 8 din cadrul procedurii antementionată, în ce privește declararea ofertei sale ca inacceptabilă, precum declararea ofertei ... drept câștigătoare.

Prin contestația cu nr. 1172/20.08.2021, înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 44065/23.08.2021, ... critică raportul procedurii nr. 28074/12.08.2021, emis de autoritatea contractantă pentru Lotul nr. 8, în ce privește declararea ofertei sale ca inacceptabilă, susținând totodată că în mod greșit a fost declarată câștigătoare oferta ... în contextul nerespectării standardul european EN 14885:2015, cu privire la testarea antimicrobiană în condiții obligatorii de curățenie și murdărie.

I. În motivare, pe fond, cu privire la motivul autorității contractante de declarare ca inacceptabilă a ofertei depusă, contestatorul menționează că, în urma solicitării de clarificări nr. 7926/16.07.2021, ... a clarificat solicitarea în ceea ce privește cantitatea necesară dezinfecție unui m³ și timpul necesar dezinfecție aeromicroflorei conform standardului 14885/2015.

Astfel, așa cum autorul a menționat și în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 997/19.07.2021, produsul Oxidice Air b îndeplinește cerințele caietului de sarcini, considerând că, prin maniera în care procedează, autoritatea contractantă încearcă pe această cale eliminarea sa de la prezenta procedură.

În cadrul acestei proceduri, pentru produsul Oxidice Air b, petentul afirmă că s-a depus Avizul Sanitar Nr. 4591BIO/02/09.20, în care se menționează faptul că pentru nebulizare, se utilizează 4 ml/m³ la un timp de acțiune de 5 minute, așa cum a fost solicitat în cerința caietului de sarcini.

De asemenea, autorul menționează faptul că avizul sanitar pentru acest produs este în curs de reavizare, actualizarea acestuia cuprinzând și rapoartele de testare NFT 72-281, respectiv cantitatea necesară pentru dezinfecția unui metru cub, aceasta fiind de 6 ml/m³.

Conform acestui fapt, în oferta financiară realizată în urma licitației electronice, contestatorul afirmă că s-a modificat și cantitatea din 4 ml/m³ în 6 ml/m³.

Pentru reavizarea produsului, ... susține că a depus la Comisia Națională de Produse Biocide, prin adresa Nr. 1297/20.07.2020, dosarul cu noile rapoarte de testare conform EN 14885/2015 și de asemenea,

rapoartele de testare conform normei NFT 72-281 și EN 17272, urmând emiterea unui nou Aviz Sanitar.

În baza documentelor depuse va fi emis Avizul Sanitar de către Comisia Națională pentru Produse Biocide, acest aviz fiind "oglanda" produsului biocid, în el reflectându-se timpii de acțiune, metoda de testare (condiții de curățenie și murdărire), tulpinile pe care a fost testat, dozajul, în conformitate cu prevederile standardului 14885/2015 cât și a normei NFT 72-281 și EN 17272.

Deoarece în caietul de sarcini s-a solicitat timpul de contact să fie maxim 5 minute și spectrul de activitate conform EN 14885/2015, ... a depus Avizul Sanitar 4591BIO/02/09.20, iar în urma solicitării de clarificări, Nr. 3959/14.04.2021, s-au depus și rapoartele de testare conform normei NFT 72-281, de unde rezulta cantitatea de nebulizare de 6 ml/m³.

II. Afirmând că în mod greșit a fost declarată câștigătoare oferta ..., contestatorul precizează că produsul Aseptanios AD nu îndeplinește cerințele standardului 14885:2015, unul din standardele care stau la baza întocmirii caietului de sarcini, pentru următoarele motive:

În ceea ce privește spectrul de activitate, produsul câștigător nu respectă standardul european EN 14885:2015 conform căruia rapoartele de testare privind activitatea antimicrobiană (EN 13727, EN 13697, EN 13624, EN 14348, EN 14476) se realizează în condiții obligatorii de *curățenie și murdărire*, conform standardului 14885:2015 solicitat în caietul de sarcini. Acest lucru presupune faptul ca produsul este capabil sa distrugă și microorganisme patogene aflate în înveliș protector de lipide, glucide sau alte proteine aderente suprafeței patogenului, potrivit contestatorului.

Prin urmare, autoritatea contractanta trebuie să admită pentru etapa finala de adjudecare produsele conforme care îndeplinesc prevederile legale, adică testarea este îndeplinită dacă se demonstrează efectul "bactericid, fungicid, microbactericid, virucid" pe tulpinile standard de testare în condiții obligatorii de curățenie și murdărire.

Petentul arată că, autoritatea contractantă nu a precizat în caietul de sarcini faptul că la acest lot se vor lua în considerare doar testările în condiții de curățenie, fapt pentru care nu se face dovada că la nivelul aeromicroflorei din incinta unității spitalicești, există doar patogeni "curați" sensibili doar la dezinfectante testate numai în condiții de curățenie.

Autorul menționează faptul că prevederile standardului 14885:2015 în ceea ce privește dezinfecția suprafețelor se realizează în condițiile obligatorii de curățenie și murdărire, aspect ce se observă din tabelele de mai jos, unde este prezentată fiecare normă antimicrobiană.

Activitate bactericidă EN 13727:

Referința EN Fază, etapă	Organisme de testare	Temperatură CC)	Timp de contact	Substanțe interferențe	Reducție (lg)
EN 13727 2,1	Dezinfecția suprafeței				
	Staphylococcus aureus ATCC 6538	între	nu mai mult de 5 min (pentru suprafețe ce iau contact cu pacientul sau personalul medical)	Condiții de curățenie: albumină de bovină 0,3 g/L	>5,0
	Pseudomonas aeruginosa ATCC 15442 Enterococcus hirae ATCC 10541	4 °C Și 30 °C	sau nu mai mult de 60 min (pentru alte suprafețe)	Condiții de murdărie: albumină de bovină 3,0 g/L+ eritrocite de oaie 3ml/L	
	Condiții adiționale (toate utilizările)				
	orice organism de testare relevant	-	-	orice suprafața relevantă de interferență	-

Activitate fungicidă EN 13624 :

Referința EN Fază, etapă	Organisme de testare	Temperatură (°C)	Timp de contact (min)	Substanțe interferențe	Reducție (lg)
EN 13624 2,1	Dezinfecția suprafeței				
	Candida albicans ATCC 10231 și Aspergillus brasiliensis ATCC 16404 (fungicidă) sau Candida albicans ATCC 10231 (levurocidă)	între 4°C Și	nu mai mult de 5 min (pentru suprafețe ce iau contact cu pacientul sau personalul medical) sau	Condiții de curățenie:	>4,0
				albumină de bovină 0,3 g/L	
		30 °C	nu mai mult de 60 min (pentru alte suprafețe)	Condiții de murdărie: albumină de bovină 3,0 g/L+ eritrocite de oaie 3 ml/L	

Activitatea virucidă EN 14476 :

Referința EN Fază, etapă	Organisme de testare	Tempera tură (°C)	Timp de contact (min)	Substanțe interferențe	Reducție (lg)
EN 14476 2,1	Dezinfecta suprafeței				
	Poliovirus tip 1, LSc- 2ab (Picornavirus) Adenovirus tip 1, tulpina Adenoid 75 ATCC VR-5	între 4 °C Și '	nu mai mult de 5 min (pentru suprafețe ce iau contact cu pacientul sau personalul medical) sau	Condiții de curățenie: albumină de bovine 0,3g/l și / sau	>4,0

	Murine Norovirus, tulpina S99 Berlin	30 °C	nu mai mult de 60 min (pentru alte suprafețe)	Condiții de murdărie: albumină de bovină 3,0g/l + eritrocite de oaie 3ml/l	
--	---	-------	--	--	--

Activitatea micobacterică EN 14348 :

EN 14348 2,1	Condiții obligatorii de testare				
	activitate micobacterică <i>Mycobacterium</i> <i>avium</i> ATCC 15769 și <i>Micobacterium terrae</i> ATCCA 15755 sau activitate tuberculoasă: doar <i>Micobacterium terrae</i> ATCCA 15755	20	60 min	Condiții de curățenie: albumină de bovine 0,3g/l Condiții de murdărie: albumină de bovină 3,0g/l + eritrocite de oaie 3ml/l	>4,0
	Sunt permise următoarele condiții adiționale de testare:				
	Etapă - 10°C min, 15 min, 30 min				

Activitatea bacterică/fungică EN 13697:

Referința EN Fază, etapă	Organisme de testare	Tempera- tură cc)	Timp de contact (min)	Substanțe interferențe	Reducție (ig)
13697 2,2	Condiții obligatorii de testare				
	<i>Candida albicans</i> ATCC 10231 (fungică) și <i>Aspergillus niger</i> ^a ATCC 16404 (fungică) sau <i>Candida albicans</i> ATCC 0231 (levurocid)	20	15	Condiții de curățenie: albumină de bovină: 0,3 g/l Condiții de murdărie: albumină de bovină: 3,0 g/l	>3,0
	Sunt permise următoarele condiții adiționale de testare:				
	<i>Saccharomyces</i> <i>cerevisiae</i> ATCC 9763 <i>Saccharomyces</i> <i>cerevisiae</i> DSM 70487 Var. diastaticus Sunt permise rădăcini adiționale	4 10 40	1 5 30 60	1% lapte degresat reconstituit sau 10 g/L extract de drojdie sau 10g/L sucroză sau soluții tampon cu pH 5 și pH 9 sau 5 g/L laurylsulfat	a 3,0
^a Numele " <i>Aspergillus niger</i> ATCC 16404" a fost schimbat în <i>Aspergillus brasiliensis</i> ATCC 16404"					

De asemenea, autorul precizează faptul că toate acestea sunt fundamentate și de precizările metodologiei de testare prevăzute în

standardul NFT 72-281 (Procédes de désinfection des surfaces par voie aérienne - Détermination de l'activité bactéricide, fongicide, levuricide, mycobactéricide, tuberculocide, sporicide et virucide incluant les bactériophages) de la subcapitolul 5.2.2.4 - Substanțe Interferențe - alin. 5.2.2.4.1.1 lit. a) și b) - produsul dezinfectant utilizat pentru dezinfecția aeromicroflorei trebuie testat atât în condiții de curățenie, cât și în condiții de murdărire, nu este exclusă una din cele două condiții obligatorii.

Din contextul cerinței solicitate în caietul de sarcini "*Să fie eficient în prezenta substanțelor interferențe, materie organică*" reiese că rapoartele de testare privind activitățile antimicrobiene (EN 13727, EN 13697, EN 13624, EN 14348, EN 14476) se realizează în condițiile obligatorii de curățenie și murdărire, așa cum este prevăzut în standardul european EN 14885:2015, cât și în standardul NFT 72-281.

Concluzionând, în ceea ce privește spectrul de activitate, produsul clasat pe locul 1 nu respectă standardul european EN 14885:2015 conform căruia rapoartele de testare privind activitatea antimicrobiană (EN 13727, EN 13697, EN 13624, EN 14348, EN 14476) se realizează în condiții obligatorii de curățenie și murdărire, susține contestatorul.

De asemenea, ... precizează faptul că produsul câștigător, oferit de societatea ... nu respectă nici timpul de acțiune stabilit de autoritatea contractantă în cerința caietului de sarcini, respectiv timpii de acțiune conform standardului 14885:2015 pe tot spectrul de activitate solicitat - 5 minute, acesta având un timp de acțiune de 120 minute, aferent dezinfecției prin nebulizare, așa cum reiese din avizul produsului, conform extras:

X. INDICAȚII DE UTILIZARE

Metoda de aplicare	Concentrația soluției de lucru/ doza de aplicare	Timpul de acțiune
Prin ștergere	80%	5 minute
Prin nebulizare	80%-7ml/m ³	120 minute

Prin urmare, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la respectarea spectrului de activitate și a cerințelor menționate în caietul de sarcini, respectiv respectarea condițiilor obligatorii de curățenie și murdărire și a timpului de contact, conform prevederilor standardului european EN 14885:2015.

În concluzie, Comisia de evaluare, avea obligația să verifice în mod temeinic documentația depusă de fiecare ofertant, urmând să califice ofertele conforme sau neconforme, opinează autorul.

Pentru motivele de mai sus, ... solicită anularea raportului procedurii nr. 28074/12.08.2021, precum și emiterea unei noi comunicări cu privire la rezultatul procedurii.

În drept, contestatorul invocă Legea nr. 98/2016, Legea nr. 101/2016, Ordinul nr. 1071/2017, Ordinul 961/2016 și standardul EN 14885:2015.

Ca mijloace de probă, înscrisuri.

Prin cererea de intervenție cu nr. 965/27.08.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 45262/30.08.2021, ..., solicită respingerea contestației formulată de către ..., obligarea acestuia la plata cheltuielilor de judecată în sumă de 2.500 lei și, în subsidiar, în cazul admiterii cererii de intervenție în interes propriu, obligarea autorității contractante la efectuarea reevaluării ofertei ... conform dispozițiilor deciziei CNSC nr. 1379/C7/1223/1240/28.06.2021.

A. În motivarea cererii de intervenție accesorie:

1. Sub aspectul admisibilității în principiu, ... arată că oferta sa a fost declarată câștigătoare la lotul 8 *"Dezinfectant de nivel înalt pentru aeromicroflora prin nebulizare (1 L)"*, conform RAPORTULUI PROCEDURII nr. 28074/12.08.2021, întocmit în urma reevaluării ofertei ..., efectuată ca urmare a dispozițiilor deciziei CNSC nr. 1379/C7/1223/1240/28.06.2021.

Urmare a publicării în SEAP a contestației ofertantului ... prin care se solicită anularea raportului procedurii și reevaluarea ofertei tehnice și a documentelor depuse de ..., rezultă interesul intervenientului în prezenta cauză.

2. Cu privire la admiterea cererii de intervenție pe fond, intervenientul invocă:

2.1. Excepția tardivității formulării contestației, în raport de:

- prin contestație, ... nu a investit C.N.S.C. cu o cerere de reevaluare tehnică a propriei oferte;

- principalul petit al contestației, a cărui admitere ar determina anularea raportului procedurii, este pretinsa neconformitate a ofertei ...; așadar, tardivitatea contestației urmează a se aprecia în funcție de acest petit, raportat la prevederile art. 8 alin.(1) lit.a) din Legea nr. 101/2016.

Cu referire la decizia CNSC nr. 1379/C7/1223/1240/28.06.2021, intervenientul citează:

"Anulează, în parte, Procesul-verbal nr. 13778/16.04.2021 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și toate actele subsecvente acestuia, inclusiv Raportul procedurii nr. 16268/10.05.2021 în secțiunea aferentă evaluării ofertelor depuse pentru Lotul 8 - Dezinfectant de nivel înalt pentru aeromicrofloră prin nebulizare (1 L), precum și adresele autorității contractante de comunicare a rezultatului "proceduri."

Obligă ..." la reluarea procedurii de achiziție publică și reevaluarea ofertei depuse de S.C. ... pentru Lotul 8 - Dezinfectant de nivel înalt pentru aeromicrofloră prin nebulizare (1 L), sub aspectele reclamate și a căror temeinicie a fost reținută de Consiliu în considerentele expuse, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de

atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de 15 zile de la data primirii."

Rezultă că acele prevederi ale procesului verbal nr. 13778/16.04.2021 și ale raportului procedurii nr.16268/10.05.2021 referitoare la evaluarea ofertei ... au fost menținute de C.N.S.C. printr-o decizie rămasă definitivă.

Caci ... nu a contestat decizia CNSC; tot așa cum, prin contestația anterioară soluționată prin decizie, nu a înțeles să conteste rezultatul evaluării tehnice a ofertei ... la lotul 8 al achiziției, învederează intervenientul.

Astfel, în raport de oricare dintre cele două date de la care s-ar putea calcula termenul de formulare a contestației deciziei autorității contractante de conformitate a ofertei ... (data publicării raportului procedurii nr.16268/10.05.2021, respectiv data comunicării deciziei CNSC), prezenta contestație a ... vizând neconformitatea ofertei ... (cu consecința anularii raportului procedurii) este tardivă.

2.2.Excepția lipsei calității de persoană vătămată a ...:

Prin coroborarea celor două constatări arătate mai sus:

- lipsa cererii de obligare a AC la reevaluarea tehnică a propriei oferte și

- tardivitatea contestării evaluării tehnice a ofertei ..., rezultă că ... nu mai poate fi considerată ca având calitatea de persoană vătămată - indispensabilă pentru formularea unei contestații, conform art. 3 alin.(1) și (3) din Legea nr. 101/2016:

"(1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează: 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, (...).

(3) În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac."

Aplicând menționatele prevederi la speță, intervenientul susține că ... se află în ipoteza (aplicata *mutatis mutandis*) în care este exclusă definitiv de la respectiva procedură - în sensul excluderii sale definitive de la dreptul de a mai contesta rezultatul evaluării tehnice a ofertei ...; aceasta constatare trebuie coroborată, așa cum intervenientul deja a

menționat, cu lipsa revendicării reevaluării tehnice a propriei oferte în actuala contestație.

2.3.Excepția lipsei interesului actual al contestării raportului procedurii.

Citând art. 33 alin.(1) C. pr. civ. (aplicabil conform art. 68 din Legea nr. 101/2016), privind *interesul de a acționa*:

" Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.", intervenientul apreciază că în condițiile în care, pe de o parte, ... nu a solicitat prin contestație și reevaluarea tehnică a propriei oferte, iar pe de alta parte, contestarea deciziei autorității contractante de conformitate a ofertei ... nu s-a făcut în termenul prevăzut de lege, intervenientul consideră ca lipsește caracterul actual al contestației.

2.4. În ce privește temeinicia și legalitatea deciziei autorității contractante de inacceptabilitate a ofertei ...

Invocând prevederile art. 215 alin.(4) din Legea nr. 101/2016, și sub aspectul cerințelor caietului de sarcini al achiziției, intervenientul susține că ofertanții trebuie să prezinte, în cazul produselor biocide, avizul emis de C.N.P.B.:

" Produsul trebuie să dețină aviz eliberat în baza Ordinului ministrului sănătății, al ministrului mediului și pădurilor și al președintelui Autorității Naționale Sanitare Veterinare și pentru Siguranța Alimentelor nr. 10/368/11/2010, cu modificările și completările ulterioare, în termen de valabilitate, sau o formă de autorizație de punere pe piață eliberată conform Hotărârii Guvernului nr. 617/2014 privind stabilirea cadrului instituțional și a unor măsuri pentru punerea în aplicare a Regulamentului (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 22 mai 2012 privind punerea la dispoziție pe piață și i produselor biocide, emise de Comisia Națională pentru Produse Biocide.

și

- *Produsele încadrate ca produse biocide vor fi însoțite de următoarele documente:*

- *Autorizație de plasare pe piață pentru Produse Biocide, valabilă la data procedurii, conform Regulamentului (UE) nr. 528/2012, al Parlamentului European și al Consiliului din 22 mai 2012 privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide."*

În plus, potrivit cerințelor caietului de sarcini al lotului, produsul oferat trebuie:

- *"să prezinte test pentru dezinfecție terminală – inclusiv sporid, conform unei norme din care să reiasă cantitatea necesară în mililitri/m cubi necesar dezinfecției terminale."*

Datele ofertei ... privitoare la cantitatea de dezinfectant necesară dezinfecției unui metru cub de aer (exprimata în mililitri/mc) sunt contradictorii, avizul emis de C.N.P.B. menționând 4 ml/mc, oferta ... - 6 ml/mc.

Caracterul contradictoriu al acestor informații se menține și după reevaluarea efectuată de către autoritatea contractantă ca urmare a aplicării dispozițiilor citate ale deciziei CNSC, documentele furnizate de ... ca urmare a solicitării de clarificări promovate de autoritatea contractantă confirmând neconformarea ofertei la cerința legală de a-și formula oferta în conformitate cu cerințele documentației de atribuire.

Chiar susținerile prezente în contestația ... reflectă încercarea acestuia de a concilia datele stabilite prin avizul emis printr-un eventual și viitor (adică inexistent la data depunerii ofertei) aviz de extindere emis de C.N.P.B.:

" De asemenea menționăm faptul ca avizul sanitar pentru acest produs este în curs de reavizare, actualizarea acestuia cuprinzând și rapoartele de testare NFT 72-281, respectiv cantitatea necesara pentru dezinfecția unui metru cub. aceasta fiind de 6 ml/m³.

Conform acestui fapt, în oferta financiară realizată în urma licitației electronice, s-a modificat și cantitatea din 4 ml/m³ în 6 ml/m³."

Schimbarea datelor tehnice ale unei oferte după depunerea ei - schimbare care determina apoi modificarea propunerii financiare - nu este admisibilă, semnificând depunerea unei noi oferte, învederează intervenientul.

2.4.Temeinicia și legalitatea deciziei ac de admisibilitate a ofertei ...

În ipoteza respingerii excepțiilor invocate, față de criticile de neconformitate ale ofertei sale, intervenientul formulează următoarele apărări:

2.4.1. În caietul de sarcini al lotului nu se precizează în mod explicit că sunt cerute testări în condiții de murdărie.

Standardele specializate prevăzute de standardul general EN 14885 permit testarea în funcție de categoria de produs, fie în condiții de curățenie, fie în condiții de murdărie.

De altfel chiar tipul produsului solicitat - prin destinația sa și prin modul său de utilizare - nu necesită o testare în condiții de murdărie, fiind aplicat pe suprafețe curățate în prealabil, susține intervenientul, citând în acest sens dispozițiile Anexei nr. 1 la OMS nr. 961/2016:

"Art. 1

în sensul prezentelor norme, termenii de mai jos au următoarele semnificații:

a) *curățare - etapa preliminară obligatorie, permanentă și sistematică în cadrul oricărei activități sau proceduri de îndepărtare a murdăriei (materie organică și anorganică) de pe suprafețe (inclusiv tegumente) sau obiecte, prin operațiuni mecanice sau manuale, utilizându-se agenți fizici și/sau chimici, care se efectuează în unitățile sanitare de orice tip, astfel încât activitatea medicală să se desfășoare în condiții optime de securitate;*

Art. 8

(1) *Dezinfecția este procedura care se aplică numai după curățare și este urmată de clătire, după caz.*"

În fine, nu s-ar fi putut obține avizul de punere pe piață dacă produsul nu ar fi trecut testările minime obligatorii, fiind respectat întocmai standardul EN 14885 în sensul acoperirii întregului ansamblu de standarde, potrivit intervenientului.

Se subliniază că cerința din caietul de sarcini *"Sa fie eficient în prezenta substanțelor interferențe, materie organica"* este îndeplinită de produsul ofertat de ..., caci în cadrul testărilor în condiții de curățenie sunt utilizate substanțe interferențe (*"albumina bovina"* s.a.).

2.4.2. Privind nerespectarea timpului de contact de maximum 5 minute pentru spectrul antimicrobian prevăzut de standardul EN 14885:2015 impus prin caietul de sarcini al lotului.

Avizul pentru punerea la dispoziție a produsului ... și extinderea acestuia (aflate în propunerea tehnică a ofertei) arată cu claritate că, pentru fiecare activitate solicitată de autoritatea contractantă, timpul maxim de contact este egal cu timpul maxim de 5 minute solicitat prin caietul de sarcini al lotului (anexa nr. 4).

3. În ipoteza că cererea de intervenție accesorie va fi admisă, atât în principiu cât și pe fondul său, chiar dacă aceasta cerere este în interesul autorității contractante, intervenientul solicită obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată efectuate pentru apărarea documentației de atribuire a achiziției, astfel cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, citând ca argument jurisprudențial din Decizia Curții de Apel Iași nr. 1733/22.11.2017:

"În condițiile admiterii cererii de intervenție a petentei, aceasta era îndreptățită la plata cheltuielilor de judecată efectuate și dovedite, dispozițiile art. 453 alin. 1 Cod procedură civilă neputând fi interpretate altfel în litigiile guvernate de Legea nr. 101/2016. Că este așa o dovedește și faptul că, din coroborarea art. 17 alin. 3, art. 29 alin. 1 și art. 68 alin. 1 din Legea nr. 101/2016 rezultă că intervenientul poate formula plângere împotriva deciziilor CNSC, chiar dacă autoritatea contractantă nu le-a atacat, astfel de plângeri fiind admisibile. Art. 29 alin. 1 din Legea nr. 101/2016 prevede că oricare din părți (adică inclusiv intervenientul) poate ataca decizia CNSC, iar prevederile Codului de procedură civilă completează dispozițiile Legii nr. 101/2016 doar în măsura în care nu sunt contrare acestora."

Concluzionând, intervenientul solicită respingerea contestației și obligarea ... la plata cheltuielilor de judecată.

B. Sub aspectul intervenției principale, intervenientul invocă prevederile art. 61 alin.(2) din C. pr. civ: *"Intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta."*

Pe cale subsidiară și în cazul anularii raportului procedurii, intervenientul solicită obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ... în modul stabilit în mod definitiv prin decizia CNSC nr.

1379/C7/1223/1240/28.06.2021, (dacă se admite contestația ... și se dispune anularea raportului procedurii și reevaluarea ofertelor la lotul 8, intervenientul revendică că această reevaluare să se facă conform deciziei CNSC - reevaluarea efectuată de autoritatea contractantă nerespectând întocmai aceasta).

Intervenientul afirmă că, potrivit raportului procedurii (p.6), oferta ... a fost declarată inacceptabilă cu următoarea motivare:

" Oferta este considerată inacceptabilă și neconformă potrivit prevederilor art.134, alin.5 coroborat cu art. 137 alin.3 lit.a) din HG 395/2016, cu modificările și completările ulterioare deoarece răspunsul la solicitarea de clarificări nu este concludent și nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, respectiv nu clarifică cantitatea necesară în ml pentru dezinfecta unui mc aer și minute pentru dezinfecția terminală nu respecta timpul de contact maxim S pentru spectru de activitate conform EN 14885/2015."

Prin contestația care a dus la pronunțarea deciziei CNSC, intervenientul arată că a solicitat obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ... cu respectarea cerinței caietului de sarcini.

Aceasta întrucât testul folosit de ... pentru a dovedi îndeplinirea acestei condiții atestă aptitudinea lui de a realiza dezinfecția unui mc aer (cu cantitatea de 6 ml) numai pentru efectul Sporid.

Ori, cerința caietului de sarcini impune dovedirea eficacității, prin test distinct, pe întreg spectrul necesar realizării dezinfecției terminale (cu sublinierea „*inclusiv sporid*") - spectru stabilit prin specificațiile caietului de sarcini: "*BACTERICID, FUNGICID, MICOBACTERICID, VIRUCID (Adenovirus, Poliovirus, Murine Norovirus) SPORICID*".

Unul dintre considerentele deciziei CNSC (p. 18) arată că un obiectiv al reevaluării ofertei ... este dacă produsul ofertat de aceasta acoperă întregul spectru de activitate solicitat de autoritatea contractantă din perspectiva cerințelor caietului de sarcini menționate.

Așa cum a fost anterior reținut, autoritatea contractantă a precizat că, se va ține cont că analiza comparativă a prețului se va face în funcție de cantitatea necesară de soluție utilizată pentru m³ și care acoperă tot spectrul antimicrobian solicitat.

Se observă din motivarea autorității contractante că aceasta nu a respectat decizia CNSC și nu a examinat oferta ... și din cercetarea dovezilor privind îndeplinirea cerinței acoperirii întregului spectru antimicrobian din perspectiva unei norme de dezinfecție pe cale aeriană (în speța, ... a furnizat o asemenea dovadă parțială - doar pe efectul SPORICID - întemeiată pe testări conform normei NFT 72-281).

În drept, intervenientul invocă art. 17 alin.(3) din Legea nr. 101/2016 și celelalte dispoziții legale invocate în cuprinsul cererii de intervenție.

Ca mijloace de probă sunt prezintate înscrisuri. În dovedirea cheltuielilor de judecată, intervenientul prezintă Factura nr.

513/26.08.2021, eliberată de "... " către ..., în sumă de 2.500 lei, pentru servicii constând în *"Onorariu asistare-reprezentare juridică intervenție contestație ... rezultat procedură lot 8 achiziția "Acord cadru furnizare dezinfectanți și insecticide – 24 luni" organizată de ..."* și extras transfer bancar nr. 12614/26.08.2021 din partea ... către ..., în sumă de 2.500 lei.

Prin adresa cu nr. 9651/30.08.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 45531/31.08.2021, autoritatea contractantă a înaintat punct de vedere asupra contestație formulate de către ..., solicitând respingerea acesteia ca fiind tardiv introdusă și nefondată, având în vedere următoarele considerente.

Prezentând succint procedura, autoritatea contractantă precizează că în data de 10.05.2021, comisia de evaluare a finalizat procedura de atribuire, fiind comunicat rezultatul aplicării procedurii, Comisia desemnând câștigător la Lotul 8 *"Dezinfectant de nivel înalt pentru aeromicroflora prin nebulizare"* pe ...- poziția 1 și ... - poziția 2.

În urma contestației depusă de ... în data de 20.05.2021, CNSC s-a pronunțat prin Decizia CNSC nr.1379/C7/1223/1240/28.06.2021.

În aplicarea Deciziei CNSC nr.1379/C7/1223/1240/28.06.2021, pentru lotul 8 *"Dezinfectant de nivel înalt pentru aeromicroflora prin nebulizare (1 L)"* autoritatea contractanta:

- A anulat etapele de evaluare tehnică, financiară, stabilire a clasamentului, desemnarea ofertelor câștigătoare din cadrul procesului verbal nr. 13778/16.04.2021 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și toate actele subsecvente acestuia, inclusiv a raportului procedurii nr. 16268/10.05.2021;

- A anulat comunicarea nr. 4971/10.05.2021 în ceea ce privește rezultatul aplicării procedurii;

- A reevaluat ofertele conform celor dispuse în decizia CNSC nr.1379/C7/1223/1240 din 28.06.2021.

Autoritatea contractantă, prin adresa nr.7926/16.07.2021 a solicitat clarificări ofertantului ... cu privire la îndeplinirea următoarelor cerințe:

- Potrivit avizului emis de CNPB, produsul ofertat este OXIDICE AIR b care asigura dezinfecția unui mc aer cu o cantitate de 4 ml.

- Potrivit mențiunilor din anexa nr.1 la raportul procedurii, același produs asigura dezinfecția unui mc aer cu o cantitate de 6 ml.

- Din examinarea ofertei depuse se constată că la filele 5-7 din propunerea tehnică se regăsește Avizul nr.4591/02/09.20 emis la 07.08.2018, dezinfectantul ofertat fiind Oxidice Air B, unde la Secțiunea X indicații de utilizare sunt precizate următoarele:

Metoda de aplicare	Concentrația soluției de lucru/doza de aplicare	Timp de acțiune
--------------------	---	-----------------

Nebulizare suprafețe	4ml/m ³ nediluat	5 minute
Pulverizare suprafețe	15-20 ml/m ²	5 minute

Având în vedere cele de mai sus autoritatea contractantă a solicitat clarificare cu privire la cantitatea de dezinfectant necesară dezinfecției unui metru cub de aer (exprimată în mililitri/mc).

II. În ceea ce privește cerința *„Sa prezinte test pentru dezinfecția terminală - inclusiv sporid, conform unei norme din care sa reiasă cantitatea necesară în mililitri/m cubi necesari dezinfecției terminale”*.

Testările solicitate a fi îndeplinite respectiv pentru spectru de activitate conform EN 14885/2015 (*bactericidă, fungicidă, micobactericidă, virucidă și Sporidică*).

Prin răspunsul nr.13571/15.04.2021 la solicitarea de clarificare nr.3959/14.04.2021, s-a prezentat raport de expertiză pentru dezinfecția terminală, doar pentru activitatea SPORICIDA, doza de aplicare 6 ml/m³, conform NFT 72-281:2014.

Nu a fost prezentat raport de testare pentru dezinfecția terminală conform NFT 72-281:2014, pentru activitatea bactericidă, fungicidă, micobactericidă și virucidă.

Produsele de dezinfecție aeriană trebuie testate conform normei NF T 72-281 (2014). Un sistem pe bază de peroxid de hidrogen destinat utilizării într-un spital fără nicio calificare trebuie să treacă secțiunea Sănătate umană a testului, care stipulează:

- *Reducerea cu 5-log a tulpinilor bacteriene specificate (cum ar fi Pseudomonas aeruginosa)*
- *Reducerea cu 4 jurnale a drojdiilor și ciupercilor*
- *Reducerea 3-log a sporilor*
- *Reducerea 4-log a virușilor și*
Reducerea 4-log a microbacteriei

Având în vedere cele de mai sus autoritatea contractantă precizează că a solicitat clarificarea acestui aspect, prin indicarea/prezentarea documentelor care fac dovada că produsul este testat pentru întreg spectru antimicrobian solicitat, *conform unei norme din care să reiasă cantitatea necesară în mililitri/m³ necesari dezinfecției terminale*.

Ofertantul ... răspunde la solicitarea de clarificări în termenul solicitat înregistrat sub nr.24796/15.07.2021, menționând:

1. *Potrivit avizului emis de CNPB, produsul oferat este OXIDICE AIR b asigură dezinfecția unui mc aer cu o cantitate de 4 ml iar conform rapoartelor de testare dezinfecția unui mc aer cu o cantitate de 6 ml.*

... precizează că avizul sanitar pentru acest produs este în curs de reavizare, actualizarea acestuia cuprinzând rapoartele de testare NFT 72-

281, respectiv cantitatea necesara pentru dezinfecția unui metru cub fiind de 6 ml/mc.

Depune adresa nr.1297/20.07.2020 transmisa la Institutul național de Sănătate Publica - Comisia Naționala pentru produse Biocide referitoare la menținerea valabilității indicației de utilizare în unități sanitare conform Ordinului 910/2016 pentru produsul Oxidice Air b.

În răspunsul transmis de către ... nu reiese cantitatea necesară în ml pentru dezinfecția unui mc aer deoarece blurează aceste informații, arată autoritate contractantă.

2. Cu privire la prezentarea unui test pentru dezinfecția terminală - spectru de activitate conform EN 14885/2015 - *bactericidă, fungicidă, micobactericidă, virucidă și Sporicidă, conform unei norme din care să reiasă cantitatea necesara în mililitri/mc necesari dezinfecției terminale*" timpul de contact să fie de maxim 5 minute, ofertantul prezintă Raport de expertiza din 14.10.2019 pentru activitate:

- *bactericida, timpul de contact fiind de 10 minute, rata de aplicare 6 ml/mc.*

- *levuricidă, (Candida albicans) - timpul de contact fiind de 10 minute, rata de aplicare 6 ml/mc.*

- *fungicida (Candida albicans + Aspergillus brasiliensis) timpul de contact fiind de 10 minute, rata de aplicare 6 ml/mc.*

- *spori de C.difficile timpul de contact fiind de 10 minute, rata de aplicare 6 ml/mc și raport de expertiza din 25.03.2020 pe Bacilus Subtilis, Clostridium Sporogenes, Bacilus Cereus timpul de contact fiind de 14 minute, rata de aplicare 6 ml/mc,*

- *virucidă: conform raport de testare L19/1037A.1 dezinfecțantul Oxidice Air b testat nediluat împotriva Adenovirusului tip 5, 6 ml/mc în 60 de minute.*

Prin răspunsul dat ... modifică conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta fiind considerată inacceptabilă.

" Oferta este considerata inacceptabila și neconforma potrivit prevederilor art.134, alin.S, 6 coroborat cu art.137 alin3 lit.a din HG 395/2016, cu modificările și completările ulterioare deoarece răspunsul la solicitarea de clarificări nu este concludent și nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini respectiv nu clarifica cantitatea necesara în ml pentru dezinfecția unui mc aer și minute pentru dezinfecția terminala nu respecta timpul de contact, maxim 5 pentru spectru de activitate conform EN 14885/2015".

O astfel de abordare cu privire la evaluarea ofertei e sprijinită și de HG 395/2016:

" Art. 134 - (1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările cu formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi

stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

(5) în cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(6) în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.”

În data de 12.08.2021, comisia de evaluare a finalizat procedura de atribuire, fiind comunicat rezultatul aplicării procedurii, raportul procedurii nr. 28074, comisia de evaluare desemnând câștigător al dreptului de a semna acordul cadru, operatorul economic ...-poziția 1.

Având în vedere cele mai sus menționate, respectiv împrejurarea reluării unor aspecte ce au făcut obiectul primei contestații analizate de CNSC, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de ...

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de achiziție publică, împărțită în 12 Loturi, organizată prin licitație deschisă în vederea atribuirii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Acord cadru furnizare dezinfectanți și insecticide - 24 luni”, cod CPV ... (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr.

Conform anunțului de participare și documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a acordului-cadru de furnizare în ce privește Lotul contestat nr. 8 „Dezinfectant de nivel înalt pentru aeromicroflora prin nebulizare (1 L)”, este între 500.000,00 și 1.200.000,00 RON, fără TVA.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere, ca o chestiune prealabilă, faptul că după depunerea contestației de către ..., a depus cerere de intervenție voluntară ..., solicitând admiterea acesteia, în sensul prevederilor art. 61 alin. (2) și (3) din Codul de procedură civilă.

Se reține că prin cererea de intervenție voluntară depusă, ... a solicitat admiterea pe fond a cererii.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de ..., Consiliul are în vedere că în ceea ce îl privește pe intervenient, interesul acestuia este evident în condițiile în care oferta sa ocupă locul I în procedură, în cadrul Lotului nr. 8, conform Raportului procedurii nr. 28074/12.08.2021, motiv pentru care va admite, în

principiu, cererea intervenție voluntară formulată de acesta și, în condițiile în care intervenția vizează modul în care au fost evaluate ofertele de către autoritatea contractantă, o califică drept cerere de intervenție accesorie, în conformitate cu prevederile art. 61 alin. (3) din Codul de procedură civilă.

În ceea ce privește admiterea în subsidiar, a cererii de intervenție ca cerere principală în interesul propriu, se are în vedere că autoarea contestației solicită pe cale subsidiară și în *cazul anularii RAPORTULUI, obligarea AC la reevaluarea ofertei ... în modul stabilit în mod definitiv prin DECIZIE (daca se admite contestația ... și se dispune anularea RAPORTULUI și reevaluarea ofertelor la lotul 8, revendicam ca aceasta reevaluare sa se facă conform DECIZIEI - reevaluarea efectuada de AC nerespectând întocmai aceasta*".

Ofertanții declarați câștigători și care urmăresc să își prezerve acest status printr-o intervenție în procesul care se poartă în fața Consiliului nu au la îndemână decât calea intervenției accesorii, în favoarea și pentru întărirea argumentelor autorității contractante (sprijinirea poziției autorității contractante este de esență intervenției accesorii în favoarea acesteia, pe când, specific intervenției principale este reacția potrivnică atât față de contestator, cât și față de autoritatea contractantă).

Altminteri, dacă ar formula cerere de intervenție principală – în interes propriu – ar însemna că îmbrățișează calitatea de contestatori, îndreptându-se direct sau indirect împotriva actului autorității contractante (altfel spus, împotriva autorității contractante) prin care ei au fost desemnați câștigători, ceea ce este lipsit de interes.

În același timp, în aplicarea principiului disponibilității, reclamantul este cel care stabilește cadrul procesual și limitele cererii de chemare în judecată, și nu intervenientul accesoriu. Prin urmare, Consiliul va respinge ca inadmisibil capătul de cerere vizând admiterea în subsidiar, a cererii de intervenție ca cerere principală în interesul propriu.

În raport de cele mai sus reținute solicitarea adresată de autoarea intervenției vizavi de admiterea în subsidiar, a cererii de intervenție ca cerere principală în interesul propriu, va fi respinsă ca inadmisibilă.

Excepția tardivității contestației formulată de ..., invocată de intervenienta ..., motivat de nerespectarea termenului legal, este neîntemeiată din considerentele mai jos expuse.

Argumentul adus de intervenientă în favoarea excepției tardivității contestației formulate de ..., se bazează pe faptul că prin contestație, ... *nu a investit C.N.S.C. cu o cerere de reevaluare tehnica a propriei oferte, astfel că principalul petit al contestației, a cărei admitere ar determina anularea raportului, este pretinsa neconformitate a ofertei ..., așadar, tardivitatea contestației urmează a se aprecia în funcție de acest petit.*

Contrar celor susținute de ..., pe de o parte se reține că unul din petitele formulate de societatea contestatoare vizează "*obligarea*

autorității contractante la reevaluarea ofertei tehnice și a documentelor depuse de societatea menționată de subscrisa.”

Iar, pe de altă parte, Consiliul constată netemeinicia și celui de-al doilea argument adus în favoarea tardivității formulării contestației, respectiv faptul că:

”- ... nu a contestat Decizia anterior pronunțată de Consiliu; tot așa cum, prin contestația anterioară soluționată prin decizie, nu a înțeles sa conteste rezultatul evaluării tehnice a ofertei noastre la lotul 8 al achiziției;

- Rezulta ca acele prevederi ale Procesului verbal nr. 13778/16.04.2021 și ale Raportului procedurii nr.16268/10.05.2021 referitoare la evaluarea ofertei noastre au fost menținute de C.N.S.C. printr-o decizie rămasă definitivă”.

În stabilirea acestei finalități se are în vedere faptul că, la data soluționării contestației anterior formulate de ..., ... se afla pe locul I în clasamentul întocmit, fiind declarată ofertă câștigătoare, în timp ce oferta depusă de ..., se clasa pe locul al doilea, astfel că era lipsită de interes contestarea de către ... a ofertei clasate pe locul al doilea.

Cu alte cuvinte, așa cum a fost anterior reținut, dacă ... ar fi îmbrățișat calitatea de contestator, îndreptându-se direct sau indirect împotriva actului autorității contractante (altfel spus, împotriva autorității contractante) prin care societatea sa a fost desemnată câștigătoare, acest demers fiind lipsit de interes.

În același timp, un astfel de demers din partea ... la momentul în care era declarată câștigătoare este inadmisibil și pe motiv că în propria cale de atac, nu i se poate îngreuna situația contestatoarei ..., respectiv după soluționarea contestației, oferta sa devină neconformă.

În mod similar va fi respinsă și excepția lipsei calității procesuale a ofertantei ..., din considerentele mai jos reținute.

Motivele invocate de autoarea intervenției, în favoarea excepției invocate, se bazează pe lipsa cererii de obligare a autorității contractante la reevaluarea tehnica a propriei oferte (...) și tardivitatea contestării evaluării tehnice a ofertei ...

Astfel intervenienta apreciază că ... nu mai poate fi considerată ca având calitatea de persoana vătămată - indispensabilă pentru formularea unei contestații în temeiul legii.

Consiliul reține că dreptul ofertantei ... de a contesta oferta depusă de ..., s-a născut odată cu rezultatul reevaluării dispuse de Consiliu prin decizia anterior pronunțată, în urma căreia, oferta depusă de ... a fost declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, în timp ce oferta depusă de ... a fost respinsă din procedură.

În raport de toate aspectele mai sus evocate, se constată netemeinicia excepțiilor tardivității și a lipsei calității procesuale a ofertantei ..., invocate de autoarea intervenției ...

Excepțiile invocate fiind respinse, trecând la soluționare aspectelor reclamate, anterior, pe rolul Consiliului s-au aflat dosarele conexate 1223 și 1240, care au fost soluționate de Consiliu prin emiterea Deciziei nr. 1379/C7/1223/1240/28.06.2021 potrivit căreia s-au dispus următoarele:

„Ia act de renunțarea la contestația formulată de către S.C. ..., cu sediul în Ploiești, str. Piramidei nr. 8, județul Prahova, în contradictoriu cu ...”, cu sediul în București, Sos. Berceni nr. 10, sector 4, pentru Lotul nr. 2 - *Dezinfectant-detergent de nivel mediu pentru suprafețe mari cu pompa dozatoare (bidon 5L)*.

În consecință, pentru toate considerentele expuse anterior, în baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, Consiliul admite contestația formulată de către S.C. ..., pentru Lotul 8 - Dezinfectant de nivel înalt pentru aeromicrofloră prin nebulizare (1 L), în contradictoriu cu ...”.

Anulează, în parte, Procesul-verbal nr. 13778/16.04.2021 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și toate actele subsecvente acestuia, inclusiv Raportul procedurii nr. 16268/10.05.2021 în secțiunea aferentă evaluării ofertelor depuse pentru Lotul 8 - Dezinfectant de nivel înalt pentru aeromicrofloră prin nebulizare (1 L), precum și adresele autorității contractante de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă ...” la reluarea procedurii de achiziție publică și reevaluarea ofertei depuse de S.C. ... pentru Lotul 8 - Dezinfectant de nivel înalt pentru aeromicrofloră prin nebulizare (1 L), sub aspectele reclamate și a căror temeinicie a fost reținută de Consiliu în considerentele expuse, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei decizii.

După reevaluarea ofertei și întocmirea noului raport, ...” va comunica ofertanților rezultatul reevaluării pentru Lotul 8 - Dezinfectant de nivel înalt pentru aeromicrofloră prin nebulizare (1 L), potrivit legislației achizițiilor publice.”

Înainte de a proceda la soluționarea dosarului cauzei, Consiliul va enunța următoarele considerații de ordin general.

Astfel, conform doctrinei juridice, în conformitate cu dispozițiile art. 430 alin. (1) și (2) din N.C.P.C., alin. (1) - *”Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată”*; alin. (2) - *”Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă”*.

Corelativ, Consiliul reiterează următoarele dispoziții din Legea nr. 101/2016:

- art. 28 alin. (1) - *”Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei;*

- art. 29 - *”Deciziile Consiliului privind soluționarea contestației pot fi atacate de către autoritatea contractantă și/sau de către orice persoană vătămată de măsurile dispuse de Consiliu cu plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate;*

- art. 32 alin. (1) - *Instanța competentă să soluționeze plângerea formulată împotriva deciziei pronunțate de Consiliu este curtea de apel, secția de contencios administrativ și fiscal, în a cărei rază teritorială se află sediul autorității contractante. Plângerile se soluționează de complete specializate în achiziții publice.*"

Coroborând normele juridice anterior enunțate și având în vedere faptul că până în prezent niciuna dintre părți nu a exercitat calea de atac împotriva deciziei emise de către Consiliu, rezultă că în ceea ce privește *"obiectul cererii contestației deduse soluționării"*, Consiliul este obligat să ia în considerare, în mod exclusiv Decizia nr. 1379/C7/1223/1240/28.06.2021, deoarece la momentul soluționării prezentei contestații, aceasta este definitivă; altfel spus, nu mai este susceptibilă, de anulare sau modificare, decât prin intermediul căilor extraordinare de atac.

Pe cale de consecință, în situația în care părțile, în exercitarea propriei lor voințe, nu au exercitat nicio cale extraordinară de atac împotriva deciziei în cauză, Consiliul apreciază că, în mod automat, se prezumă că acestea au acceptat și însușit conținutul acesteia, perspectivă din care apreciază că dispozițiile actului juridic anterior invocat intră în sfera puterii lucrului judecat.

Raționamentul de mai sus este validat și de instanțele de judecată, spre exemplu Curtea de Apel București – Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal (Decizia civilă nr. 510/ 27.01.2014), în sensul că *„efectele puterii de lucru judecat prezintă un dublu aspect: un aspect negativ pentru partea care a pierdut litigiul, în sensul că nu mai poate repune în discuție dreptul său într-un alt litigiu (...) în atare condiții, părțile din cauza judecată (...) sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată”*.

Prin urmare, Consiliul urmează a soluționa contestația în cauză, analizând modul în care autoritatea contractantă a respectat dispozițiile Deciziei Consiliului nr. 1379/C7/1223/1240/28.06.2021 cu luarea în considerare a legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice și a argumentelor transmise de către petenți.

Ulterior emiterii Deciziei Consiliului nr. 1379/C7/1223/1240/28.06.2021 a fost elaborat Raportul procedurii nr. 28074/12.08.2021, potrivit căruia oferta depusă de ... a fost respinsă, iar oferta câștigătoare a fost cea depusă de S.C. ... pentru Lotul nr. 8 - *Dezinfectant pentru aeromicroflora prin nebulizare - (1 L)*, toate aceste aspecte fiind menționate în cadrul raportului amintit.

Prin adresa nr. 8997/12.08.2021, autoritatea contractantă a comunicat ofertantului ..., respingerea ofertei *ca inacceptabilă și neconformă, în temeiul prevederilor art. 134 alin. (5) coroborat cu art.137 alin. (3) lit. a) din H.G.nr. 395/2016, deoarece răspunsul la*

solicitarea de clarificări nu este concludent și nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini respectiv, nu clarifica cantitatea necesară în ml pentru dezinfectia unui mc aer și minute, pentru dezinfectia terminala nu respecta timpul de contact, maxim 5 pentru spectru de activitate conform EN 14885/2015.

Luând la cunoștință despre rezultatul procedurii de atribuire, ... a formulat contestația în analiză.

Analizând contestația formulată de ..., Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de achiziție publică, fiind formulate critici cu privire la modul în care autoritatea contractantă a pus în executare cele dispuse prin Decizia CNSC nr. 137/C7/1223 /1240/28.06.2021, contestatorul apreciind că, în urma solicitării de clarificări nr. 7926/16.07.2021, a clarificat aspectul în ceea ce privește cantitatea necesară dezinfectie unui m³ și timpul necesar dezinfectie aeromicroflorei conform standardului 14885/2015.

Totodată, contestatorul susține că produsul oferit de contracandidatul ... nu respectă standardul european EN 14885:2015 conform căruia rapoartele de testare privind activitatea antimicrobiană (EN 13727, EN 13697, EN 13624, EN 14348, EN 14476) se realizează în condiții obligatorii de *curățenie și murdărire*, conform standardului 14885:2015 solicitat în caietul de sarcini. Este reclamat și faptul că ... *nu respecta timpul de acțiune stabilit de autoritatea contractanta în cerința caietului de sarcini, respectiv timpii de acțiune conform standardului 14885:2015 pe tot spectrul de activitate solicitat - 5 minute, acesta având un timp de acțiune de 120 minute, aferent dezinfectiei prin nebulizare, așa cum reiese din avizul produsului.*

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de ..., Consiliul găsește util a relua câteva dintre elementele pentru fixarea cadrului speței, consemnate în Decizia nr. 1379/C7/1223/1240/28.06.2021, respectiv:

[Analizând criticile formulate de S.C. ... pentru Lotul nr. 8 - *Dezinfectant de nivel înalt pentru aeromicroflora prin nebulizare (1 L)*, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul de evaluare a ofertei declarate câștigătoare S.C. ..., clasată înaintea ofertei depusă de autoarea contestației.

Astfel sunt avute în vedere aspecte legate de pretinsa neconformitate a ofertei depuse de S.C. ..., sub 2 aspecte: primul legat de furnizarea de către oferta declarată câștigătoare a unor informații contradictorii vizavi de cantitatea de dezinfectant necesară dezinfectiei unui metru cub de aer (*în avizul produsului Oxidice Air b emis de C.N.P.B. se menționează o cantitate de 4 mililitri/mc, iar în raportul procedurii se menționează o cantitate de 6 mililitri/mc*) și al doilea aspect vizavi de cerința din cuprinsul caietului de sarcini *"Sa prezinte test pentru dezinfectia terminala - inclusiv sporid, conform unei norme din care sa reiasă cantitatea necesară în mililitri/m cubi necesari dezinfectiei terminale"*. (...).

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de societatea contestatoare S.C. ..., Consiliul găsește utilă expunerea câtorva elemente din cadrul documentației de atribuire, menite să înlăsească înțelegerea ei, cât și să îi circumstanțieze soluționarea. Obiectul supus procedurii de atribuire constă în atribuirea acordului-cadru de furnizare dezinfectanți și insecticide în vederea aprovizionării ... cu biocide necesare, iar produsele aferente Lotului nr. 8 sunt dezinfectanți de nivel înalt pentru aeromicrofloră prin nebulizare (1 L).

În cadrul fișei de date, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziție publică în discuție, Consiliul reține că, în secțiunea dedicată modului de elaborare a propunerii tehnice, autoritatea contractantă a precizat:

IV.4 Prezentarea ofertei

IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice

Propunerea tehnica va fi prezentata în conformitate cu specificatiile tehnice din caietul de sarcini. Ofertantul are obligatia de a prezenta propunerea tehnica astfel incat sa se asigure posibilitatea verificarii corespundentei propunerii tehnice cu specificatiile tehnice prevazute în caietul de sarcini.

Propunerea tehnica va insotita în mod obligatoriu de Fisa tehnica a produsului emisa de producator. Pentru prezentarea Propunerii Tehnice, ofertanții trebuie să utilizeze formularul inclus în Documentația de Atribuire.

– în alcatuirea propunerii tehnice se va respecta în mod obligatoriu numerotarea lotului corespunzator produsului din SEAP.”

În cuprinsul caietului de sarcini achizitoarea a precizat o serie de specificații tehnice care trebuie îndeplinite de produsele care fac obiectul contractului de achiziție în cauză. Prezinta relevanță pentru soluționarea cauzei specificațiile precizate în secțiunea aferentă Lotului nr. 8 - „Dezinfectant pentru aeromicroflora prin nebulizare - (1 Litru)”, respectiv:

”Caietul de sarcini face parte integrantă din documentația de atribuire și constituie ansamblul cerințelor pe baza cărora se elaborează de către fiecare ofertant propunerea tehnică.

Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice. Acestea definesc, după caz și fără a se limita la cele ce urmează, caracteristici referitoare la nivelul calitativ, tehnic și de performanță, siguranța în exploatare, dimensiuni, precum și sisteme de asigurare a calității, terminologie, simboluri, teste și metode de testare, ambalare, etichetare, marcare, condițiile pentru certificarea conformității cu standarde relevante sau altele asemenea.”

(...)

LOT 8: Dezinfectant pentru aeromicroflora prin nebulizare - (1 L)

Indicații: dezinfecția suprafețelor, și a aeromicroflorei prin nebulizare, utilizat în unități sanitare Activitate antimicrobiană și standarde:

Spectrul de activitate conform EN 14885/2015:

-Bactericidă: EN 13727 (2,1), timp de contact < 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical) sau ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. > 5,0

- Bactericidă/fungicidă: EN 13697 (2,2), timp de contact 5 min., reducere lg. > 4,0

-Fungicidă: EN 13624 (Candida albicans + Aspergillus brasiliensis) (2,1), timp de contact < 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical) sau < 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. > 4,0

-Micobactericidă: EN 14348 (2,1), timp de contact 60 min., reducere lg. > 4,0

- Virucidă: EN 14476 (2,1), timp de contact < 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical) sau < 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. ≤ 4,0 -Sporicidă: EN 13704 (conform Ordinului ministrului sănătății nr. 961/2016)

Condiții:

-Produsul să nu decoloreze suprafețele, să nu albească, să nu păteze, să nu necesite clătire. -Să poată fi utilizat pe orice categorii de material (covor pvc tip tarkett, inox, plastic etc).

-Să fie eficient în prezența substanțelor interferente, materie organică.

-Conform fișei de securitate, produsul concentrat să nu fie catalogat ca produs coroziv.

-Să fie cu toxicitate redusă în soluția gata de utilizare.

-Soluția să nu prezinte acțiune iritantă asupra pielii, căilor respiratorii, mucoasei oculare și bucale, să nu necesite utilizarea în încăperi cu ventilație specială.

-Perioada de garanție a produsului să fie de minimum 2 ani din momentul livrării.

-Timpul de contact pentru efect antimicrobian maxim 5 minute -Sa nu fie toxic,alergic iritant

-Eticheta privind compoziția și instrucțiunile de utilizare în limba romana -Forma de prezentare : recipiente cu capacitate de 5 /litri

-Sa poata fi nebulizat electric la viteze mari prin formarea de particule cat mai fine,fara umezire, pentru a putea pătrunde și dezinfecta inclusiv suprafețele și zonele greu accesibile Particulele pulverizate sa fie foarte fine și uscate ,pentru a nu fi necesara protejarea sau acoperirea echipamentelor și aparaturii aflate în incapere.

-Sa poata fi nebulizat sub forma unei cete fine și uscate, fara sa producă umezeala care ar putea afecta echipamentele electrice și aparatura medicala

-Sa fie compatibil cu orice tip de suprafețe și cu aparatura medicala din orice tip de material, utilizata în unitatile sanitare.

-Sa nu fie necesara protejarea sau acoperirea echipamentelor electrice și a aparaturii medicale aflate în incapere

-Cantitatea de soluție necesara dezinfecției {ml/ metru cub) sa fie cat mai mica

-Sa fie biodegradabil

-Sa nu fie mutagen,cancerigen sau toxic

-Sa nu producă rezistența bacteriana

-Sa nu necesite ștergere sau clătire, dupa nebulizare

-Sa fie sub forma de soluție gata preparata

-Sa poata fi nebulizat automat, fara prezenta umana în incapere în timpul nebulizării

-Sa nu fie inflamabil ,coroziv,sa nu păteze,sa nu lase reziduuri
 -Dupa desigilare produsul sa ramana valabil pe o perioada cat mai lunga -Termenul de garanție în ambalajul original sa fie de minim 2 ani
 -Din documente sa reiasă valabilitatea produsului dupa desigilare;
 -Se vor prezenta eşantioane similare cu produsele comercializate în recipiente originale, sigilate și etichetate cu eticheta folosita pe produsele comercializate.

-Se va tine cont ca analiza comparativa a prețului, se va face în funcție de cantitatea necesara de soluție utilizata pentru m3 și care acoperă tot spectrul antimicrobian solicitat.

-Se vor asigura în același preț punerea la dispoziția spitalului cu titlu gratuit de utilizare pe perioada de desfășurare a contractului a minim 20 dispozitive destinate dezinfectiei automate a aerului prin pulverizarea unei cete uscate, cat și instruirea inițială a personalului care utilizează dispozitivul de nebulizare {toate locațiile). Durata de înlocuire maximă acceptată este de 5 zile.”

Din economia celor mai sus redată se constată că autoritatea contractantă a dat eficiență dispozițiilor art. 154 din Legea nr. 98/2016 și a furnizat potențialilor ofertanți toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.

Se are în vedere că practica statornică a Consiliului este în sensul că necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse care să reflecte o anumită performanță, precum și nivelurile specificațiilor tehnice minime/maxime fixate pentru aceasta, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante [art. 2 alin. (3) lit. b), alin. (5) lit. a) din H.G. nr. 395/2006].

Este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini și anexele, formularele necesare și modelul contractului de furnizare, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată cu succes de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

Așadar prevederile documentației de atribuire și-au consolidat caracterul obligatoriu, atât pentru ofertanți care, potrivit dispozițiilor art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cât și pentru comisia de evaluare care, în conformitate cu art. 133 alin. (1) și (2) din același act normativ, are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, în condițiile în care propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

Referitor la prima critică formulată de S.C. ... argumentele aduse de autoarea contestației în favoarea faptului că oferta declarată câștigătoare a furnizat informații contradictorii vizavi de cantitatea de dezinfectant necesară dezinfectiei unui metru cub de aer (exprimată în mililitri/mc) sunt următoarele:

- potrivit avizului emis de C.N.P.B., produsul ofertat de S.C. ... - OXIDICE AIR b - asigura dezinfectia unui mc aer cu o cantitate de 4 mililitri;
 - potrivit mențiunilor din Anexa nr. 1 la raportul procedurii, același produs asigura dezinfectia unui mc aer cu o cantitate de 6 mililitri, astfel cum rezultă din tabelul următor:

...						
Denumire comercială a produsului	UM	Cantitate minimă	Cantitate maximă	Preț unitar (fără TVA)	Valoare minimă Acord-Cadru (fără TVA)	Valoare maximă Acord-Cadru (fără TVA)
OXIDICE AIR b (bidon de 1 l)	Litru	5.000,00	12.000,00	88,00	440.000,00	1.056.000,00
	m3 dezinfectanți	830.188,68	1.992.452,83	0,53	440.000,00	1.056.000,00
24.05.2021						
ofertă semnată cu semnătură electronică de Dan Cruceanu						
DA, propunere tehnică, financiară						
88,00						
da						
nu						
6 ml/m3						
ofertă admisibilă						
locul 1						

Așa cum rezultă din precizările caietului de sarcini, achizitoarea a precizat că se va ține cont că analiza comparativă a prețului, se va face în funcție de cantitatea necesară de soluție utilizată pentru m³ și care acoperă tot spectrul antimicrobian solicitat.

Din examinarea ofertei depuse de S.C. ..., Consiliul reține că la filele 5-7 se regăsește Avizul nr. 4591BIO/02/09.20 emis la 07.08.2018, dezinfectantul oferat fiind Oxidice Air B, unde la Secțiunea X indicații de utilizare sunt precizate următoarele:

Metoda de aplicare	Concentrația soluției de lucru/doza de aplicare	Timp de acțiune
Nebulizare suprafețe	4ml/m3 nediluat	5 minute
Pulverizare suprafețe	15-20 ml/m2	5 minute

În cadrul Raportului procedurii nr. 16268/10.05.2021 membrii comisiei de evaluare au consemnat, vizavi de oferta depusă de S.C. ..., la rubrica aferentă *Analizei comparative a prețului, se va face în funcție de cantitatea necesară de soluție pentru prepararea unui litru de soluție și care acoperă tot spectrul solicitat: 6ml/m³.*

Aceleași informații se regăsesc și în cuprinsul *Procesului-verbal nr. 14690/23.04.2021 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerilor tehnice.*

Așadar, prin raportare la specificațiile menționate în avizul mai sus redat și precizarea din cuprinsul raportului procedurii se constată că sunt întemeiate criticile autoarei contestației privind informațiile contradictorii vizavi de cantitatea de dezinfectant necesară dezinfecției unui metru cub de aer (exprimată în mililitri/mc), impunând-se reevaluarea ofertei depuse de S.C. ... sub aspectul reclamat.

Niciunde nu se regăsește analiza comisiei vizavi de elementele avute în vedere la analiza comparativă a prețului, din informațiile consemnate în cuprinsul actelor mai sus amintite nu se poate deduce raționamentul avut în vedere de membrii comisiei de evaluare.

Se are în vedere că achizitoarea nu a formulat apărări în concret, precizările din cuprinsul punctului de vedere fiind formulate la modul general vizavi de derularea procedurii în cauză.

Simpla menționare în cadrul *Procesului-verbal nr. 14690/23.04.2021 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerilor tehnice* a informațiilor:

"Poziția 1 - oferta ... - preț unitar 88 lei fără TVA la o concentrație de 6 ml/m³",

în lipsa precizărilor vizavi de elementele avute în vedere la analiza comparativă a prețului, nu echivalează cu analiza pe care membrii comisiei de evaluare trebuiau să o realizeze, analiză care să conducă la decizia adoptată.

Orice decizie a autorității contractante trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia și pe probe concludente.

Sunt incidente în speță dispozițiile art. 127 alin. (1) lit. i) coroborate cu art. 134 din H.G. nr. 395/2016 care prevăd:

"(1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

(...).

(4) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor [art. 209](#) din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă".

Așadar, comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare. Clarificarea este necesară pentru ca autoritatea să nu fie nevoită să deducă ea însăși elemente ale documentelor prezentate de ofertant, pe baza unor informații insuficiente sau nerelevante.

Așadar, nimic nu împiedică pe autoritatea contractantă să clarifice cu ofertanta S.C. ... informațiile vizavi de cantitatea de dezinfectant necesară dezinfecției unui metru cub de aer (exprimată în mililitri/mc).

Clarificarea este necesară pentru ca autoritatea contractantă să nu fie nevoită să deducă ea însăși elemente ale documentelor prezentate de ofertant, pe baza unor informații insuficiente sau nerelevante și să ia decizia de admitere/respingere a ofertei depuse de ofertantul în discuție numai

după primirea răspunsurilor și analizarea tuturor înscrisurilor depuse. Cu alte cuvinte, în absența clarificărilor relevante, cele raționate de autoritate în punctul său de vedere nu pot fi reținute de Consiliu.

Referitor la cel de-al doilea aspect reclamat de S.C. ..., Consiliul constată că acesta vizează cerința din cuprinsul caietului de sarcini "Sa prezinte test pentru dezinfectia terminala - inclusiv sporidic, conform unei norme din care sa reiasă cantitatea necesara în mililitri/m cubi necesari dezinfectiei terminale".

Se reține că vizavi de aceasta cerință autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertantei S.C. ... prin intermediul adresei nr. 3959/14.04.2021 printre altele și *"Lotul 8: nu sunt asumate următoarele cerințe prevăzute în caietul de sarcini:*

Să prezinte test pentru dezinfectia terminala - inclusiv sporidic, conform unei norme din care sa reiasă cantitatea necesara în mililitri/m cubi necesari dezinfectiei terminale".

Răspunsul furnizat de S.C. ... a fost transmis cu actul nr. 6521/15.04.2021, în care ofertanta a precizând următoarele: *"Se atașează raport de testare în ceea ce privește dezinfectia terminala conform Normei NF T72-281 din care sa reiasă cantitatea necesara în mililitri/m cubi."*

Răspunsul transmis de S.C. ... a fost analizat de membrii comisiei de evaluare în data de 16.04.2021, ocazie cu care a fost elaborat *Procesul-verbal nr. 13778/16.04.2021 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini* în care s-a consemnat admisibilitatea ofertei depuse de S.C. ...

Critica formulată de autoarea contestației, vizavi de faptul că în speța de față autoritatea contractantă a creat un avantaj ofertantului S.C. ..., *ingaduindu-i sa prezinte, ulterior datei limite de depunere a ofertelor, documente care sa dovedeasca indeplinirea unei cerințe a caietului de sarcini, transformând oferta sa din neconform în conforma* nu poate fi reținută de Consiliu în soluționare ca fiind relevantă din considerentele mai jos prezentate.

Așa cum a fost anterior reținut, achizițarea a specificat în cuprinsul caietului de sarcini testările solicitate a fi îndeplinite respectiv pentru spectrul de activitate conform EN 14885/2015.

Din examinarea propunerii tehnice depuse de S.C. ... se constată că sunt juste cele reținute de autoritatea contractantă respectiv:

*"Pentru îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini privind **testarea produsului ofertat**, ... a depus în cadrul propunerii tehnice:*

- *Raport A 162244-1 din 06.06.2017 - privind testarea activității bactericide conform EN 13727;*
- *Raport A 162244-3 din 06.06.2017 - privind testarea eficacității bactericide, levuricide și fungicide conform EN 13697;*
- *Raport A 162244-2 din 06.06.2017 - privind testarea activității levuricide și fungicide conform EN 13624;*
- *Raport A 16246-5 din 08.06.2017 - privind testarea activității tuberculocide și microbactericide conform EN 14348;*
- *2 expertize emise în data de 22.09.2016 privind activitatea împotriva poliovirusului;*
- *Expertiză emisă în data de 26.09.2016 privind activitatea împotriva adenovirusului tip 5;*
- *Raport de încercare nr. L16/0439A privind activitatea împotriva adenovirusului tip 5;*
- *Expertiză emisă în data de 08.09.2016 privind activitatea împotriva MNV;*
- *Raport de testare nr. S14/2018 privind determinarea activității virucide;*
- *Raport A 16246-7 din 08.06.2017 - privind testarea activității sporicide conform EN 13704."*

Se reține că Raportul de testare nr. L19/0997.2/25.03.2020 și Raportul de expertiză-activitatea sporidică a Oxidice Air B privind testarea cantitativă pe suprafața conform Normei NF T72-281:2014 depuse de S.C. ... ulterior, urmare a solicitării de clarificare adresată, sunt emise anterior datei de depunere a ofertelor.

Așadar având în vedere că documentele în discuție nu sunt emise ulterior datei de depunere a ofertelor, nu se poate concluziona precum că, prin completarea ofertei cu înscrisurile în discuție, S.C. ... a beneficiat de un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul are în vedere că dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016, invocate de autoarea contestației fac vorbire și despre *"(...) în cazul în care **lipsesc anumite documente** (...)"* respectiv:

"Art. 209. - (1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

(1¹) În cazul procedurilor simplificate organizate pentru atribuirea contractelor din cadrul proiectelor de infrastructură finanțate din fonduri europene, în situația în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în situația în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ofertanților/candidaților, de regulă, cel mult de două ori în cursul procesului de evaluare, clarificări/completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și al transparenței.

(2) *Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.*"

Ceea ce este important în analiza aspectului reclamat, este dacă respectivele informații care se regăsesc precizate în cuprinsul raportului de testare/raportului de expertiză sunt susținute de informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant, astfel cum dispune art. 135 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016.

Asupra acestui aspect Consiliul nu poate să se pronunțe vizavi de temeinicia/netemeinicia acestuia, în lipsa efectuării acestei analize de către membrii comisiei de evaluare.

Așa cum a fost anterior reținut, autoritatea contractantă a precizat că, se va ține cont că analiza comparativa a prețului se va face în funcție de cantitatea necesară de soluție utilizată pentru m3 și **care acoperă tot spectrul antimicrobian solicitat.**

În procesul de reevaluare dispus, Consiliul obligă autoritatea contractantă, prin membrii comisiei de evaluare, să verifice îndeplinirea cerinței reclamate, pentru întreg spectru solicitat, neavând relevanță dacă respectiva cerință este îndeplinită printr-un singur document sau mai multe, fiind de interes îndeplinirea cerinței sub aspectul **întregului spectru solicitat.**

În considerarea celor antemenționate sunt și susținerile achizitoarei, precum că "(...) în mod similar, oferta ... include rapoarte/studii realizate individual, iar nu în mod cumulat pentru activități specifice ale produsului oferat."

În speța dezbătută, Consiliul constată că, în lipsa analizei membrilor comisiei vizavi de aspectele reclamate, nu se poate substitui în atribuții comisiei de evaluare, motiv pentru care se impune reevaluarea ofertei depuse de S.C. ... prin analizarea înscrisurilor depuse și clarificarea aspectelor reclamate.

În baza art. 127 alin. (1) lit. n) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, comisiei de evaluare îi revine atribuția de a elabora procese-verbale aferente fiecărei ședințe, iar în temeiul art. 131 alin. (4) din aceleași norme, fiecare decizie a comisiei de evaluare **este fundamentată prin identificarea elementelor concrete ale solicitării de participare/ ofertelor în raport cu cerințele definite prin documentele achiziției și prevederile legale.**

Jurisprudența Consiliului este constantă, în sensul că orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale.

Luând în considerare cele expuse anterior, Consiliul are în vedere faptul că se impune reluarea procedurii de achiziție publică și efectuarea verificării ofertei depuse de S.C. ... sub aspectele contestate, pentru Lotul 8 - Dezinfectant de nivel înalt pentru aeromicrofloră prin nebulizare (1 L).]

Pentru punerea în aplicare a Deciziei nr. 1379/C7 / 1223/1240/28.06.2021, se are în vedere că autoritatea contractantă a solicitat, prin intermediul adresei nr. 7926/16.07.2021 ofertantei ... următoarele:

"În temeiul art. 134 alin. 1 din H.G. 395/2016, va rugăm să **clarificați/completați** următoarele aspecte, constatate în urma evaluării propunerilor tehnice:

I. Potrivit avizului emis de CNPB, produsul oferat este OXIDICE AIR b care asigură dezinfecția unui mc aer cu o cantitate de **4 ml**.

Potrivit mențiunilor din anexa nr. 1 la raportul procedurii, același produs asigură dezinfecția unui mc aer cu o cantitate de **6 ml**.

Din examinarea ofertei depuse se constată că la filele 5-7 din propunerea tehnică se regăsește Avizul nr.4591/02/09.20 emis la 07.08.2018, dezinfectantul oferat fiind Oxidice Air B, unde la Secțiunea X indicații de utilizare sunt precizate următoarele:

Metoda de aplicare	Concentrația soluției de lucru/doza de aplicare	Timp de acțiune
Nebulizare suprafețe	4ml/m3 nediluat	5 minute
Pulverizare suprafețe	15-20 ml/m2	5 minute

Având în vedere cele de mai sus autoritatea contractanta va solicita clarificare cu privire la cantitatea de dezinfectant necesara dezinfectiei unui metru cub de aer (exprimata în mililitri/mc).

II. în ceea ce privește cerința „Sa prezinte test pentru dezinfectia terminala - inclusiv sporicid, conform unei norme din care sa reiasă cantitatea necesara în mililitri/m cubi necesari dezinfectiei terminale”.

Testările solicitate a fi indeplinite respectiv pentru spectru de activitate conform EN 14885/2015 (bactericidă, fungicidă, micobactericidă, virucidă și sporicida).

Prin răspunsul nr. 13571/15.04.2021 la solicitarea de clarificare nr. 3959/14.04.2021, ati prezentat raport de expertiza pentru dezinfectia terminala, doar pentru activitatea SPORICIDA, doza de aplicare **6 ml/m3**, conform NF T 72-281:2014. Nu ati prezentat raport de testare pentru dezinfectia terminala conform NF T 72- 281:2014, pentru activitatea bactericidă, fungicidă, micobactericidă și virucidă.”

Răspunsul furnizat de societatea contestatoare ... a fost transmis cu actul nr. 997/19.07.20221 prin care ofertanta a precizat următoarele:

”In cadrul acestei proceduri, pentru produsul Oxidice Air b s-a depus Avizul Sanitar Nr. 4591BIO/02/09.20, în care se mentioneaza faptul ca pentru nebulizare, se utilizeaza **4 ml/m3 la timpul de 5 minute**. De asemenea menționam faptul ca avizul sanitar pentru acest produs este în **curs de reavizare**, actualizarea acestuia cuprinzând și rapoartele de testare NFT 72-281, respectiv cantitatea necesara pentru dezinfectia unui metru cub, **acesta fiind de 6 ml/m3**.

Deoarece în caietul de sarcini s-a solicitat timpul de contact sa fie maxim 5 minute și spectrul de activitate conform EN 14885/2015, societatea noastra a depus Avizul Sanitar 4591 BIO/02/09.20, iar în urma solicitării de clarificări, Nr.3959/14.04.2021, s-a depus și raportul de testare conform normei NFT 72-281 pentru activitatea sporicida de unde rezulta cantitatea de nebulizare de 6 ml/m3.

Conform acestui fapt, în oferta finaciara realizata în urma licitației electronice, s-a modificat și cantitatea din 4 ml/m3 în 6 ml/m3;

Preoizam faptul ca produsul Oxidice Air b deține rapoarte de testare conform normei NFT 72-281 și EN 17272 pe toate normele antimicrobiene solicitate, pe care le atașam prezentei, dar din cerința din caietul de sarcini, respectiv:

Sa prezinte test pentru dezinfectia terminala - inclusiv sporicid, conform unei norme din care sa reiasă cantitatea necesara în mililitri/m cubi necesari dezinfectiei terminale

Socitatea noastra a înțeles depunerea doar a raportului de testare pentru activitatea sporicida.

Pentru a se pastra indicația în unitatile sanitare, sociteatea noastra a depus la Comisia Naționala de Produse Biocide, prin adresa Nr. 1297/20.07.2020, dosarul cu noile rapoarte de testare conform EN 14885/2015 și de asemenea, rapoartele de testare conform normei NFT 72- 281 și EN 17272.

Deoarece noul Aviz sanitar nu a fost emis inca, depunem Avizul de prelungire și menționam faptul ca conform prevederilor Legii 55/2020 art. 4 alin. 5, toate avizele produselor biocide cărora le expira indicația de utilizare în unități sanitare TP1 și TP2, se vor prelungi cu 90 de zile de la încetarea stării de alerta.”

A anexat răspunsului furnizat o serie de rapoarte privind testarea produsului ofertat.

Se are în vedere că răspunsul anterior redat a fost analizat de membrii comisiei de evaluare la data de 28.07.2021, ocazie cu care a fost elaborat Procesul-verbal nr. 25981/28.07.2021 privind reevaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, concluzia membrilor comisiei de evaluare fiind stabilirea neconcludenței răspunsului transmis.

Referitor la primul aspect care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de ..., vizavi de neconcludența răspunsului transmis și a faptului că produsul ofertat nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini (respectiv nu clarifică cantitatea necesară în ml pentru dezinfectia unui mc aer), Consiliul constată temeinicia acestuia din considerentele mai jos prezentate.

Prezintă relevanță precizările autorității contractante precizate în cuprinsul caietului de sarcini vizavi de dosarul tehnic achiziție dezinfectante:

*"Produsul trebuie să dețină **aviz** eliberat în baza Ordinului ministrului sănătății, al ministrului mediului și pădurilor și al președintelui Autorității Naționale Sanitare Veterinare și pentru Siguranța Alimentelor nr. 10/368/11/2010, cu modificările și completările ulterioare, în termen de valabilitate, sau o formă de autorizație de punere pe piață eliberată conform Hotărârii Guvernului nr. 617/2014 privind stabilirea cadrului instituțional și a unor măsuri pentru punerea în aplicare a Regulamentului (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 22 mai 2012 privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide, emise de Comisia Națională pentru Produse Biocide.*

(...)

-Se va tine cont ca analiza comparativa a prețului, se va face în funcție de cantitatea necesară de soluție utilizată pentru m3 și care acoperă tot spectrul antimicrobian solicitat."

Astfel, analizând modalitatea în care comisia de evaluare a verificat propunerea tehnică prezentată de ..., Consiliul constată că, raportat la prevederea din caietul de sarcini conform căreia specificațiile tehnice ale produsului trebuiau să reiasă din cuprinsul avizului eliberat în baza Ordinului ministrului sănătății, al ministrului mediului și pădurilor și al președintelui Autorității Naționale Sanitare Veterinare și pentru Siguranța Alimentelor nr. 10/368/11/2010 privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide care sunt plasate pe piață pe teritoriul României, cu modificările și completările ulterioare, în termen de valabilitate, sau o formă de autorizație de punere pe piață eliberată conform Hotărârii Guvernului nr. 617/2014 privind stabilirea cadrului instituțional și a unor măsuri pentru punerea în aplicare a Regulamentului (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 22 mai 2012 privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide, emise de Comisia Națională pentru Produse Biocide, decizia acesteia de respingere a ofertei în cauză a fost legală, în condițiile în care în Avizul nr. 4591BIO/02/09.20 emis la 07.08.2019, care reprezintă autorizația de punere pe piață a produsului dezinfectant ofertat, document depus de către ... pentru dezinfectantul Oxidice Air b, concentrația soluției de lucru/doza de aplicare precizată este 4ml/m3 nediluat.

Un aspect important de reținut este argumentul achizitoarei în favoarea deciziei de stabilire a neconcludenței răspunsului transmis și a faptului că nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini (respectiv nu clarifică cantitatea necesară în ml pentru dezinfectia unui mc aer) este acela că, *Potrivit avizului emis de CNPB, produsul oferat este OXIDICE AIR b asigură dezinfectia unui mc aer cu o cantitate de 4 ml, iar conform rapoartelor de testare dezinfectia unui mc aer cu o cantitate de 6 ml. ... precizează ca avizul sanitar pentru acest produs este în curs de reavizare, actualizarea acestuia cuprinzând rapoartele de testare NFT 72-281, respectiv cantitatea necesară pentru dezinfectia unui metru cub fiind de 6 ml/mc. Depune adresa nr. 1297/20.07.2020 transmisă la Institutul național de Sănătate Publică - Comisia Națională pentru produse Biocide referitoare la menținerea valabilității indicației de utilizare în unități sanitare conform Ordinului 910/2016 pentru produsul Oxidice Air b. în răspunsul transmis de către ... nu reiese cantitatea necesară în ml pentru dezinfectia unui mc aer **deoarece blurează aceste informații.***

Argumentele aduse de autoarea contestației în favoarea temeiniciei răspunsului furnizat la solicitarea adresată de membrii comisiei se bazează pe 2 aspecte:

1. - avizul sanitar pentru acest produs este în curs de reavizare, actualizarea acestuia cuprinzând și rapoartele de testare NFT 72-281, respectiv cantitatea necesară pentru dezinfectia unui metru cub, aceasta fiind de 6 ml/m³. Conform acestui fapt, în oferta financiară realizată în urma licitației electronice, s-a modificat și cantitatea din 4 ml/m³, în 6 ml/m³;

2. - deoarece în caietul de sarcini s-a solicitat timpul de contact să fie maxim 5 minute și spectrul de activitate conform EN 14885/2015, societatea a depus **Avizul Sanitar 4591BIO/02/09.20**, iar în urma solicitării de clarificări nr. 3959/14.04.2021, s-a depus și raportul de testare conform normei NFT 72-281, de unde rezulta cantitatea de nebulizare de 6 ml/m³.

Contrar celor susținute de autoarea contestației, precum că *a clarificat solicitarea în ceea ce privește cantitatea necesară dezinfectie unui m³*, atâta vreme cât, cantitatea oferată de ofertanta contestatoare de 6 ml/m³, nu se regăsește precizată în avizul depus, nu se poate aprecia concludența răspunsului furnizat.

Era în sarcina ofertantei să depună înscrisuri relevante în probarea cantității necesare pentru dezinfectia unui metru cub.

Împrejurarea că noul aviz, în care să fie precizată cantitatea de 6 ml/m³ necesară pentru dezinfectia unui metru cub, care se regăsește în raportul de testare NFT 72-281, nu a fost încă emis, nu este de natură a conduce la aprecierea că fiind corectă modificarea în oferta financiară depusă în urma licitației electronice, a cantității 4 ml/m³, în 6 ml/m³.

Ofertanta contestatoare argumentează că, deoarece noul aviz sanitar nu a fost emis încă, a depus avizul de prelungire și menționează faptul că în conformitate cu prevederile Legii 55/2020, art. 4 alin. (5) *"toate avizele produselor biocide cărora le expira indicația de utilizare în unități sanitare TP1 și TP2, se vor prelungi cu 90 de zile de la încetarea stării de alerta."*

Sunt adevărate susținerile aduse de contestatoare vizavi de dispozițiile legale invocate în susținerea prelungirii valabilității avizelor, aflate în situația indicată, însă respectivele prevederi sunt incidente cu privire la **Avizul Sanitar 4591BIO/02/09.20**, nefiind aplicabile, vizavi de noul aviz în care ar urma să fie precizată cantitatea de 6 ml/m³ necesara pentru dezinfecția unui metru cub aer, care se regăsește în raportul de testare NFT 72-281.

De asemenea, Consiliul nu poate lua în considerare argumentul adus de contestator conform căreia avizul sanitar pentru acest produs este în curs de reavizare, astfel că informațiile precizate vor fi stipulate în noul aviz, în condițiile în care aceste aspecte nu putea fi acceptate de comisia de evaluare (aceasta neavând atribuții în acest sens) ci, eventual, de către organismul emitent al avizului în cauză.

Într-o atare situație, Consiliul reține în soluționare, ca fiind concludente, susținerile achizitoarei conform căroră *„Prin răspunsul dat ... modifica conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta fiind considerată inacceptabilă."*

Oferta este considerata inacceptabila și neconforma potrivit prevederilor art. 134 alin. (5) și (6) coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a din H.G. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare deoarece răspunsul la solicitarea de clarificări nu este concludent și nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini respectiv nu clarifica cantitatea necesara în ml pentru dezinfecția unui mc aer."

Mai mult, așa cum a fost anterior reținut se reține și conduita ofertantei ..., care cu ocazia răspunsului furnizat a atașat Adresa nr. 1297/20.07.2020 transmisă la Institutul Național de Sănătate Publică - Comisia Națională pentru produse Biocide, referitoare la menținerea valabilității indicației de utilizare în unități sanitare conform Ordinului 910/2016 pentru produsul Oxidice Air b, din răspunsul transmis de către ... nu reiese cantitatea necesara în ml pentru dezinfecția unui mc aer, deoarece aceste informații sunt blurate.

Riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al nedepunerii de documente în sprijinul răspunsului formulat potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans"* iar, pe de altă parte, autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul solicitării de clarificări, care sunt cerințele pe care operatorul economic participant trebuie să le îndeplinească și modul în care aceștia trebuie să își elaboreze răspunsul.

În concluzie, în raport cu cele mai sus reținute, Consiliul constată că autoritatea contractantă în mod corect, a reținut neconcludența răspunsului formulat, prin raportare la cerințele din cadrul solicitării de clarificare adresate.

În speța de față, pentru autoritatea contractantă prezenta interes proba faptului că în mod judicios societatea contestatoare a prezentat informații și documente care să dovedească îndeplinirea cerințelor, documente și informații care pot fi probate, și nu pe asigurările date de un ofertant.

A fost alegerea ofertantului să justifice cele solicitate de autoritatea contractantă, astfel cum a fost mai sus reținut, fără a furniza dovezi care să demonstreze în concret cantitatea de 6 ml/m³ necesară pentru dezinfectia unui metru cub aer.

Astfel că, implicit, ofertantul trebuie să accepte și sancțiunea stabilită de legiuitor, în cazul în care operatorii economici transmit informații neconcludente, care nu justifică în mod corespunzător informațiile solicitate.

Societatea contestatoare trebuia să depună toate diligențele necesare și să furnizeze documentele solicitate de autoritatea contractantă, în caz contrar fiind incidente dispozițiile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 coroborat cu dispozițiile art. 136 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016.

Aceleași concluzii de temeinicie vor fi reținute de Consiliu și în ceea ce privește al doilea aspect care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de ..., care a vizat faptul că *dezinfectia terminala nu respecta timpul de contact, maxim 5 pentru spectru de activitate conform EN 14885/2015*.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul are în vedere faptul că, urmare a răspunsului transmis, cu privire la *"prezentarea unui test pentru dezinfectia terminala - spectru de activitate conform EN 14885/2015 - bactericidă, fungicidă, micobactericidă, virucidă și sporicidă, conform unei norme din care să reiasă cantitatea necesară în mililitri/mc necesari dezinfectiei terminale"* membrii comisiei de evaluare au reținut din înscrisurile depuse de ... următoarele:

- Raport de expertiza din 14.10.2019 pentru activitate:
 - bactericida, timpul de contact fiind de 10 minute, rata de aplicare 6 ml/mc;
 - levuricidă, (Candida albicans) - timpul de contact fiind de 10 minute, rata de aplicare 6 ml/mc;
 - fungicida (Candida albicans + Aspergillus brasiliensis) timpul de contact fiind de 10 minute, rata de aplicare 6 ml/mc;
 - spori de C.difficile timpul de contact fiind de 10 minute, rata de aplicare 6 ml/mc și
- Raport de expertiza din 25.03.2020 pe Bacillus Subtilis, Clostridium Sporogenes, Bacillus Cereus timpul de contact fiind de 14 minute, rata de aplicare 6 ml/mc;

-virucidă:

- raport de testare L19/1037A.1 dezinfectantul Oxidice Air b testat nediluat împotriva Adenovirusului tip 5, 6ml/mc în 60 de minute.

Ori atâta vreme cât pentru dezinfectia terminală, ..., potrivit înscrisurilor depuse nu respecta timpul de contact, maxim 5 pentru spectru de activitate conform EN 14885/2015, Consiliul achiesează la concluziile la care a ajuns autoritatea contractantă, respectiv de inacceptabilitate /neconformitate a ofertei depusă în cauza expusă și susține că ofertanții au obligația de a întocmi ofertele cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, după cum rezultă din dispozițiile art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, potrivit cu care „*Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)*”.

După cum s-a reținut mai sus toate riscurile ce decurg din întocmirea ofertei aparțin ofertanților, autoritatea contractantă trebuind să realizeze evaluarea ofertelor pe documente și informații care pot fi probate, și nu pe asigurările date de un ofertant.

În atari condiții, respingerea ofertei sale fiind legală, cele susținute de contestatoare sunt nefondate. Neexistând motive întemeiate pentru infirmarea măsurii luate de autoritate sau pentru anularea rezultatului procedurii de atribuire, Consiliul urmează să respingă criticile formulate de societatea contestatoare în referirea la respingerea ofertei depuse.

Așa cum a fost anterior reținut ... susține că produsul ofertat de contracandidatul său, ..., nu respectă standardul european EN 14885:2015 conform căruia rapoartele de testare privind activitatea antimicrobiană (EN 13727, EN 13697, EN 13624, EN 14348, EN 14476) se realizează în condiții obligatorii de *curățenie și murdărire*, conform standardului 14885:2015 solicitat în caietul de sarcini. Este reclamat și faptul că ... *nu respecta timpul de acțiune stabilit de autoritatea contractanta în cerința caietului de sarcini, respectiv timpii de acțiune conform standardului 14885:2015 pe tot spectrul de activitate solicitat - 5 minute, acesta având un timp de acțiune de 120 minute, aferent dezinfectiei prin nebulizare, așa cum reiese din avizul produsului*.

Referitor la primul motiv reclamat de contestatoare. Consiliul constată netemeinicia acestuia din considerentele mai jos prezentate.

Din conținutul specificațiilor indicate în documentația de atribuire rezultă faptul că autoritatea contractantă a precizat că pentru produsul care urmează a fi achiziționat în cadrul lotului 8 ofertanții trebuie să prezinte test pentru dezinfectia terminala - inclusiv sporicid, conform unei norme din care sa reiasă cantitatea necesara în mililitri/m cubi necesari dezinfectiei terminale.

Prevederile documentației de atribuire, inclusiv cerințele redade anterior, nu au fost contestate de către potențialii ofertanți în termenul legal avut la dispoziție, astfel că acestea și-au dobândit forța obligatorie

atât pentru operatorii economici care au depus oferte, aceștia având obligația de a prezenta oferta în conformitate cu cerințele stabilite în documentația de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, care avea obligația de a verifica conformitatea ofertelor depuse prin raportare la cerințele expres stabilite în documentație.

În considerarea celor antemenționate sunt și susținerile autoarei intervenției, ...:

"În caietul de sarcini al lotului nu se precizează în mod explicit ca sunt cerute testări în condiții de murdărie.

Standardele specializate prevăzute de standardul general EN 14885 permit testarea în funcție de categoria de produs, fie în condiții de curățenie, fie în condiții de murdărie.

De altfel chiar tipul produsului solicitat - prin destinația sa și prin modul sau de utilizare - nu necesita o testare în condiții de murdărie, fiind aplicat pe suprafețe curățate în prealabil.

Citam în acest dispozițiile ANEXEI nr. 1 la OMS nr. 961/2016:

ART. 1

În sensul prezentelor norme, termenii de mai jos au următoarele semnificații: a) curățare - etapa preliminară obligatorie, permanentă și sistematică în cadrul oricărei activități sau proceduri de îndepărtare a murdăriei (materie organică și anorganică) de pe suprafețe (inclusiv tegumente) sau obiecte, prin operațiuni mecanice sau manuale, utilizându-se agenți fizici și/sau chimici, care se efectuează în unitățile sanitare de orice tip, astfel încât activitatea medicală să se desfășoare în condiții optime de securitate;

ART. 8

*(1) **Dezinfecția** este procedura care se aplică numai după curățare și este urmată de clătire, după caz."*

In fine, nu s-ar fi putut obține avizul de punere pe piața dacă produsul nu ar fi trecut testările minime obligatorii, fiind respectat întocmai standardul EN 14885 în sensul acoperirii întregului ansamblu de standarde.

Subliniem ca cerința din caietul de sarcini "Sa fie eficient în prezenta substanțelor interferențe, materie organica" este îndeplinita de produsul ofertat de noi, caci în cadrul testărilor în condiții de curățenie sunt utilizate substanțe interferențe ("albumina bovina" s.a.)."

*... a ofertat produsul ASEPTANIOS AD, pentru care a depus Avizul nr. 3408BIO/02/09.18, în cadrul căruia la Secțiunea VIII. **Domeniul și aria de utilizare** este menționată „Aria de aplicare” ca fiind „Dezinfecția pe cale aeriană a suprafețelor și dispozitivelor medicale, **curățate în prealabil**, cu utilizare în unitățile sanitare”, precum și la Secțiunea IX - **Eficacitatea** produsului pentru activitățile impuse în cadrul caietului de sarcini, dovedită prin metode de testare în condiții de curățenie.*

În aceste condiții, Consiliul constată că oferta depusă de ... respectă cerințele caietului de sarcini sub aspectul condițiilor în care s-a făcut testarea, critica autoarei contestației fiind neîntemeiată.

În mod similar și critica referitoare la pretinsa nerespectare a timpului de acțiune stabilit de autoritatea contractanta în cerința caietului de sarcini, respectiv timpii de acțiune conform standardului 14885:2015 pe tot spectrul de activitate solicitat - 5 minute, acesta având un timp de acțiune de 120 minute, aferent dezinfecției prin nebulizare, așa cum reiese din avizul produsului ofertat de ... este nefondată.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul are în vedere faptul că, urmare a analizei precizărilor din cadrul secțiunii IX Eficacitate din cuprinsul Avizul pentru punerea la dispoziție a produsului nostru și extinderea acestuia nr. 3408BIO/02/09.18, rezultă că produsul în discuție respectă timpii de acțiune stabiliți de autoritatea contractantă în cadrul specificațiilor tehnice aferente Lotului nr. 8, în cadrul capitolului IX – Eficacitate, regăsindu-se activitățile, metodele de testare și timpii de acțiune, solicitate/solicitați de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, singurele trimiteri la timpul de acțiune de 120 minute fiind pentru metode de testare care nu au fost impuse prin caietul de sarcini (respectiv Fungicidă NF T 72-281 și Sporicidă NF T 72-281).

Față de toate aspectele mai sus evocate, raportând activitatea comisiei de evaluare la dispozițiile aplicabile din sistemul achizițiilor publice, Consiliul reține că aceasta s-a desfășurat cu respectarea prevederilor legale în domeniu.

În consecință, pentru motivele reținute anterior, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu

Având în vedere soluția pronunțată pe fondul cauzei, Consiliul admite cererea de intervenție voluntară accesorie cu nr. 965/27.08.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 45262/30.08.2021, formulată de către ...

În ceea ce privește petitul din cererea de intervenție formulată de ... privind obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată, (onorariu avocat în suma de 2.500 lei - anexa nr. 1), ca inadmisibil, având în vedere motivele prezentate în continuare.

Relevante în analizarea acestui capăt de cerere sunt următoarele dispoziții ale Codului de procedură civilă:

- art. 61 alin. (3): *„Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți”;*
- art. 65 alin. (1): *„Intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale”;*
- art. 453 alin. (1): *„Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată”.*

Analizând dispozițiile citate anterior rezultă că pentru acordarea cheltuielilor de judecată nu este suficientă dobândirea calității de parte într-un proces, ci este necesar ca acea parte să câștige procesul adică să obțină total sau parțial pretențiile solicitate prin cererea de chemare în judecată, dispozițiile art. 453 din Codul de procedură civilă fiind explicate în acest sens.

Din această perspectivă, Consiliul reține că intervenientul accesoriu, deși devine parte în proces după admiterea în principiu a cererii sale [conform art. 65 alin. (1) din Codul de procedură civilă], nu invocă o pretenție proprie în proces pentru a deveni „parte care câștigă procesul”, ci sprijină numai apărarea uneia dintre părți, după cum rezultă din dispozițiile art. 61 alin. (3) din Codul de procedură civilă, astfel încât acesta nu poate obține obligarea părții care a căzut în pretenții la plata cheltuielilor de judecată, doar partea în favoarea căreia a intervenit și care a obținut pretențiile solicitate putând pretinde astfel de cheltuieli.

În acest sens s-a pronunțat și Curtea de Apel Suceava în dosarul nr. 659/39/2016 (Decizia nr. 861/13.09.2016).

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția tardivității contestației formulate de ... și excepția lipsei calității procesuale invocate de intervenientul ...

Respinge contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ca nefondată.

Admite cererea de intervenție voluntară accesorie cu nr. 965/27.08.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 45262/30.08.2021, formulată de către ..., cu sediul în

Respinge solicitarea ..., vizavi de admiterea în subsidiar, a cererii de intervenție ca cerere principală în interesul propriu, ca inadmisibilă.

Respinge, ca inadmisibilă cererea formulată de ... privind obligarea ... la plata cheltuielilor de judecată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

