

**În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea**

## **DECIZIE**

**Nr. ...**

**Data: ...**

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 25269/17.05.2021, înaintată de SC ... SRL, cu sediul social în ....., reprezentată legal de domnul ... formulată împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 279232/04.05.2021, emis de ....., cu sediul în ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „*Serviciul de dezinfecție, dezinfecție și deratizare necesare obiectivelor .....*”, s-a solicitat:

- *anularea comunicării nr. 279232/04.05.2021;*
- *anularea raportului procedurii nr. 279168/29.04.2021, prin care ofertele SC .... SRL, SC ... SRL și SC .... SRL au fost declarate admisibile;*
- *anularea tuturor actelor care au stat la baza raportului procedurii nr. 279168/29.04.2021, inclusiv a adresei nr. 279390/10.05.2021, prin care autoritatea contractantă a refuzat accesul integral la documentele aflate în dosarul achiziției publice;*
- *obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor SC .... SRL, SC .... SRL și SC ... SRL.*

Prin cererea de intervenție voluntară accesorie înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 28396/02.06.2021, formulată de SC .... SRL, cu sediul în ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin Director ....., în calitate de ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii de achiziție publică, s-a solicitat:

- *încuviințarea în principiu a cererii de intervenție;*
- *accesul la dosarul achiziției publice ce va fi depus de către autoritatea contractantă la Consiliu, potrivit dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016;*
- *pronunțarea deciziei în prezentul dosar ulterior datei la care îi va fi asigurat accesul la dosarul cauzei, astfel încât să poată uza de informațiile care nu i-au fost comunicate, care nu sunt opozabile în momentul înaintării cererii de intervenție și la care are dreptul conform*

prevederilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, precum și acordarea posibilității de a formula concluzii scrise în temeiul art. 21 din Legea nr. 101/2016.

- în temeiul art. 21 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, solicită audierea și prezentarea de concluzii orale în vederea lămuririi aspectelor tehnice;

- admiterea excepției lipsei de interes a SC ... SRL de a contesta rezultatul procedurii, având în vedere că oferta acestuia s-a clasat pe locul IV.

- admiterea cererii de intervenție și pe cale de consecință respingerea contestației ca fiind neîntemeiată și menținerea ca temeinică și legal a rezultatului procedurii prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare.

Prin cererea de intervenție voluntară înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 28792/03.06.2021, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., având CUI ..., reprezentată convențional ..., în calitate de ofertant clasat pe locul III în cadrul procedurii de achiziție publică, s-a solicitat admiterea cererii de intervenție cu consecința respingerii ca neîntemeiată a contestației ... SRL.

Contestația 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.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC ... SRL critică decizia autorității contractante de a declara admisibile ofertele depuse de SC ...SRL, SC ...SRL și SC ... SRL.

I. În fapt, prin adresa nr. 279232 din 04.05.2021, autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta sa a fost declarată admisibilă, dar oferta desemnată ca fiind câștigătoare a procedurii a fost cea depusă de SC ...SRL având o propunere financiară mai avantajoasă.

Clasamentul final întocmit în urma aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate – preț” a fost, potrivit raportului procedurii nr. 279168 din 29.04.2021, următorul:

| Nr. crt. | Ofertant       | PUNCTAJ TOTAL OBTINUT la cei doi factori de evaluare | Prețul ofertat al serviciilor aferente cantităților maxime ale acordului-cadru pe 4 ani lei, fără TVA | Clasament |
|----------|----------------|------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| 1.       | S.C. ...S.R.L. | 100 puncte                                           | 1.467.306,69                                                                                          | Locul I   |

|    |                 |              |              |           |
|----|-----------------|--------------|--------------|-----------|
| 2. | S.C. ...S.R.L.  | 53,44 puncte | 3.510.151,84 | Locul II  |
| 3. | S.C. ... S.R.L. | 52,96 puncte | 3.560.925,96 | Locul III |
| 4. | S.C. ... S.R.L  | 46,52 puncte | 4.426.802,00 | Locul IV  |

Urmare a comunicării nr. 279232 din 04.05.2021 și a raportului procedurii nr. 279168 din 29.04.2021, a solicitat, prin adresa nr. 1127/05.05.2021, în baza dispozițiilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, accesul la dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 279390 din 10.05.2021, autoritatea contractantă i-a transmis doar o parte din documentele de calificare ale unui singur ofertant S.C. ...S.R.L. „*ce nu au fost indicate ca fiind confidentiale*”.

Astfel, solicită Consiliului, în baza prevederilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, accesul nerestricționat la documentele integrale ale dosarului constituit la Consiliu, în vederea detalierii motivelor de nelegalitate ale actelor autorității contractante.

II. Cu privire la interesul în formularea contestației, petenta învederează că, potrivit raportului procedurii nr. 279168/29.04.2021, oferta sa a fost clasată pe locul IV în clasamentul final întocmit în urma aplicării criteriului de atribuire.

Având în vedere neconformitatea ofertelor clasate pe locurile superioare, respectiv S.C. ...S.R.L., S.C. ...S.R.L. și S.C. ... S.R.L., petenta consideră că îndeplinește cerințele calității de parte vătămată, prin raportare la dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, interesul este legitim, întrucât oferta sa a fost clasată pe locul al IV-lea, iar admiterea contestației și anularea actelor nelegale ale autorității contractante ar avea drept efect reevaluarea și declararea ofertelor SC ...SRL, SC ...SRL și SC ... SRL ca neconforme și, pe cale de consecință, declararea ofertei sale ca fiind câștigătoare a procedurii de atribuire.

În susținere, contestatoarea invocă Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene pronunțată în cauza C-100/12, .... SpA, precum și Decizia nr. ... din 25.01.2021 (rămasă definitivă prin Hotărârea civilă nr. 682/2021 a Curții de Apel ...), în care Consiliul motivează respingerea unei excepții a lipsei de interes.

III. Cu privire la formularea în termen a contestației, prin raportare la dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, petenta arată că adresa de comunicare a rezultatului procedurii i-a fost adusă la cunoștință, prin intermediul SEAP, în data de 04.05.2021, termenul limită de formulare a contestației fiind 14.05.2021.

IV. Cu privire la refuzul autorității contractante de a-i permite accesul integral la documentele aflate în dosarul achiziției publice, contestatoarea invocă prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

În opinia sa, textul de lege reglementează două teze:

- Prima teză se referă la accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost.

Față de această prevedere legală, consideră că autoritatea contractantă avea, în primul rând, obligația de a-i permite accesul la documente/informații, cum ar fi procesele-verbale de evaluare, solicitările de clarificare transmise către ofertanți, precum și răspunsurile acestora, obligație nerespectată în totalitate de către autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă i-a pus la dispoziție doar procesul verbal evaluare propuneri tehnice servicii DUAЕ, document care constituie baza criticilor din contestație și care vizează neconformitatea ofertelor SC ...SRL, SC ...SRL și SC ... SRL.

- Cea de a doua teză reglementează accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/ justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidentiale.

Din punctul său de vedere, o simplă declarație a operatorilor economici cu privire la confidențialitatea ofertelor lor nu este de natură a crea protecția conferită de dispozițiile art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, în măsura în care acestea nu sunt însoțite de dovada care să ateste caracterul lor de confidențialitate potrivit alin. (4) al aceluiași articol din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește datele cu caracter personal, drepturile de proprietate intelectuală, cum ar fi brevetele, drepturile asupra desenelor și a modelelor sau drepturile de autor, există instrumente/mijloace de protecție adecvate, expres prevăzute în legislațiile specifice, iar în ceea ce privește secretele comerciale (inclusiv cele comerciale tehnice) acestea sunt de asemenea ocrotite prin OUG nr. 25 din 18 aprilie 2019 privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate care constituie secrete comerciale împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative, act normativ ce transpune Directiva (UE) 943/2016 a Parlamentului European și a Consiliului din 8 iunie 2016. Petenta apreciază relevant, în speță, și considerentul (14) al aceleiași Directive.

Prin urmare, pentru a fi efectivă protecția conferită de dispozițiile art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, operatorii economici ar fi trebuit să anexeze instrumentele de ocrotire a drepturilor de proprietate intelectuală (brevete, patente, copyright, etc. emise de instituțiile naționale, cum ar fi OSIM sau ORDA, sau de cele internaționale).

În ceea ce privește secretele comerciale sau tehnice, acestea sunt limitate la informații cum ar fi clienții și furnizorii, planuri de afaceri și studii și strategii de piață.

Cu mențiunea că nu intenționează să încalce dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, petenta solicită Consiliului să anuleze adresa autorității contractante nr. 279390 din 10.05.2021 și, în baza prevederilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, să-i permită accesul nerestricționat la documentele integrale ale dosarului constituit la Consiliu (inclusiv ofertele celorlalți participanți) în vederea detalierii motivelor de nelegalitate ale actelor autorității contractante.

V. Cu privire la nelegalitatea deciziei de declarare ca admisibilă a ofertei SC ...SRL, având în vedere prețul neobișnuit de scăzut:

Petenta arată că propunerea financiară a S.C. ...S.R.L. a fost de 1.467.306,69 lei, reprezentând 32,13% din valoarea estimată a achiziției, respectiv 4.567.684,78 lei.

Așa cum rezultă din raportului procedurii nr. 279168 din 29.04.2021, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut:

*„Având o propunere financiară totală pentru Serviciile de dezinsecție, dezinfecție și deratizare de 1.467.306,69 lei fără TVA, rezultă că prețul oferit de SC ...SRL este aparent neobișnuit de scăzut.*

*Drept pentru care, comisia de evaluare a solicitat SC ...SRL, până la data de 19.04.2021, să transmită detalii și precizări referitoare la fundamentarea economică a formării prețurilor oferite, astfel încât clarificările transmise să îndeplinească prevederile art. 210 alin. (1) și alin. (2) din Legea 98/2016”.*

Ca urmare a răspunsului dat de ofertantul SC ...SRL, comisia de evaluare a decis:

*„În urma analizării documentelor transmise comisia de evaluare a stabilit că informațiile cuprinse în acestea sunt concludente cu privire la justificarea prețurilor oferite.”*

Prin urmare, petenta consideră că această analiză a comisiei de evaluare a fost pur formală și nu de natură a clarifica/verifica realitatea justificării prețului oferit de către SC ...SRL.

Conform cerințelor din caietul de sarcini, pentru procedura de dezinsecție, autoritatea contractantă a solicitat ca produsul biocid să fie aplicat prin nebulizare (alineatul 5 de la cerința 2.2.2. din caietul de sarcini).

SC ...SRL a oferit produsul HUWA SAN TR50 (așa cum rezultă din procesul verbal de evaluare a propunerii tehnice) cu un preț de 0,1027 lei/mc.

Petenta arată că, având intenția de a oferi un preț cât mai mic pentru a i se atribui acordul-cadru, SC ...SRL nu a respectat indicațiile din avizul de punere pe piață al produsului biocid oferit.

Astfel, din Avizul de punere pe piață nr. 3650 BI0/02/07.21 pentru produsul biocid HUWA-SAN TR-50, rezultă că produsul biocid trebuie diluat într-o proporție de 12,5% (așa cum este indicat și în scrisoarea/autorizarea emisă de importatorul SC HUUNT DIREGE

LOGISTICS SRL) și trebuie nebulizați 0,64 ml/mc/minut timp de 60 de minute.

Ceea ce înseamnă că ar fi trebuit să aplice 0,64 ml/mc (soluție de lucru gata diluată) x 60 minute = 38,40 ml/mc.

Contestatoarea indică și atașează o ofertă de prețuri a societății care comercializează în România produsul dezinfectant HUWA-SAN TR-50 din care rezultă că cel mai mic preț al acestuia este de 17,60 euro/kg.

În opinia sa, autoritatea contractantă trebuia să efectueze doar simple calcule matematice: 1 litru de HUWA-SAN TR-50 costă (cel mai puțin) 17,60 euro x 4.8869 lei/euro (la data ofertei 26.03.2021), respectiv 86 lei.

La o normă de 12,5% diluție a produsului înseamnă că dintr-un litru de soluție concentrată se poate obține 8 litri de soluție de lucru, cu o valoare de 86 lei: 8 l = 10,75 lei/litru.

Respectând norma minimă de aplicare din Aviz, respectiv 38,40 ml/mc, rezultă că 1 litru de substanță de lucru este suficient pentru 26,04 mc, astfel că prețul minim care putea fi oferit de către SC ...SRL ar fi fost de 10,75 lei : 26,04 mc = 0,4128 lei/mc, adică un preț de patru ori mai mare, numai cu materia primă (fără alte cheltuieli), decât cel oferit de aceasta.

Orice alt preț oferit de SC ...SRL, bazat pe un calcul ce are la bază aplicarea dezinfectantului pe metru pătrat, cu o altă diluție și altă normă de aplicare încalcă prevederile caietului de sarcini, dar și indicațiile de utilizare din Avizul de punere pe piață.

Față de aceste considerente, petenta concluzionează că oferta depusă de SC ...SRL trebuia să fie respinsă în baza dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. g), cu referire la dispozițiile art. 137 alin. (3), litera d) din HG nr. 395/2016.

VI. Cu privire la nelegalitatea deciziei de declarare ca admisibilă a ofertei SC ...SRL, petenta învederează următoarele:

Conform cerinței din caietului de sarcini, punctul 2.2.2. Dezinfecția, alineatul 5 și lit. d) din următorul alineat, autoritatea contractantă solicită ca *„soluția folosită să aibă acțiune bactericidă, fungicidă, virucidă, sporicidă, cu spectru înalt de combatere...”*.

Potrivit procesului verbal de evaluare a propunerilor tehnice, SC ...SRL a oferit produsul VIRKON RelyOn. Ori, conform Avizului de punere pe piață al produsului VIRKON RelyOn, emis în data 01.10.2020, acesta are acțiune doar bactericidă, levuricidă și virucidă. Produsul biocid nu are spectru înalt de combatere, neavând acțiune sporicidă.

În concluzie, oferta SC ...SRL nu respectă cerințele caietului de sarcini, astfel că autoritatea contractantă ar fi trebuit să facă aplicarea dispozițiilor art. 137 alin. (3), litera a) din HG nr. 395/2016 și să respingă oferta SC ...SRL.

VII. Cu privire la nelegalitatea deciziei de declarare ca admisibilă a ofertei SC ... SRL, contestatoarea învederează următoarele:

Conform cerinței din caietul de sarcini, punctul 2.2.2. Dezinfecția, alineatul 5, autoritatea contractantă solicită ca „Dezinfecția se va realiza prin NEBULIZARE”.

Potrivit procesului verbal de evaluare a propunerilor tehnice, produsul SC ... SRL este KLINTENSIV DEZINFECTANT SUPRAFEJE, având Avizul de punere pe piață nr. 2266BIO/02/12.24.

Din Avizul de punere pe piață (pct. X. INDICAȚII DE UTILIZARE) rezultă că acest produs nu poate fi aplicat prin nebulizare, așa cum a solicitat autoritatea contractantă în documentația de atribuire, ci doar prin „ștergere/pulverizare/ imersie”.

În concluzie, contestatoarea precizează că propunerea tehnică a SC ... SRL ar fi trebuit să fie respinsă ca neconformă în baza dispozițiilor art. 137 alin. (3), litera a) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă, ..., a transmis documentele relevante în soluționarea contestației, atașat punctului său de vedere nr. 279819/21.05.2021, înregistrat la Consiliu cu nr. 26665/24.05.2021, prin care solicită respingerea contestației ca fiind nelegală și neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

În urma analizării propunerilor tehnice, au fost declarate admise ofertele prezentate de ofertanții: SC ...SRL, SC ...SRL, SC ...SRL și SC ... SRL.

Ofertanții SC ...SRL, SC ...SRL și SC ... SRL au declarat că informațiile din ofertele prezentate sunt confidențiale, iar ofertantul SC ...SRL nu a declarat că informațiile din oferta prezentată sunt confidențiale/clasificate/protejate de un drept de proprietate intelectuală, dar a depus în cadrul ofertei ISO 45001:2018.

Evaluarea ofertelor s-a realizat raportat la criteriul - cel mai bun raport calitate-preț, astfel:

| FACTORI DE EVALUARE                                     | PONDERE | PUNCTA MAXIM |
|---------------------------------------------------------|---------|--------------|
| Componenta financiară                                   |         |              |
| I. Prețul unitar în lei fără TVA ofertat (PU)           | 80%     | 80           |
| Componenta tehnică                                      |         |              |
| II. Termenul de prestare pentru suprafața ofertată (TL) | 20%     | 20           |
| TOTAL                                                   | 100 %   | 100          |

În urma aplicării criteriului de atribuire, așa cum a fost stabilit în documentația de atribuire, clasamentul a fost următorul:

| OFERTANT       | PUNCTAJ TOTAL<br>OBTINUT la cei doi<br>factori de evaluare | Prețul ofertat al serviciilor<br>aferele cantităților maxime<br>a acordului-cadru pe 4 ani<br>lei, fără T.V.A. | Clasament |
|----------------|------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| S.C. ...S.R.L. | 100 puncte                                                 | 1.467.306,69                                                                                                   | Locul I   |

|                |              |              |           |
|----------------|--------------|--------------|-----------|
| S.C. ...S.R.L. | 53,44 puncte | 3.510.151,84 | Locul II  |
| S.C. ...S.R.L. | 52,96 puncte | 3.560.925,96 | Locul III |
| S.C. ... S.R.L | 46,52 puncte | 4.426.802,00 | Locul IV  |

Comunicările au fost transmise, prin intermediul SEAP, în data de 04.05.2021, iar în termenul legal de formulare a contestației SC ... SRL a solicitat, conform art. 217 alin. (6) din Legea 98/2016, accesul la documentele de calificare, propunere tehnică și financiară ale tuturor ofertanților din cadrul procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 279.390 din 10.05.2021, a transmis documentele de calificare ale operatorului SC ...SRL, având în vedere prevederile art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, conform art. 57 alin. (4), operatorii economici au indicat și fundamentat, potrivit adreselor transmise prin intermediul SEAP, în cuprinsul ofertei, care informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale, întrucât sunt secrete comerciale, profesionale.

În temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în cadrul ofertelor depuse, operatorii economici au declarat ca fiind confidențiale, conform art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, următoarele informații:

- SC ...SRL - propunere tehnică și anexe ale propunerii tehnice (contracte încheiate, atestate, facturi de achiziție, răspunsurile la solicitările de clarificări), propunerea financiară, documente care au stat la baza determinării valorii ofertate din formularul de ofertă, documentele anexa prin care se justifică tarifele unitare ofertate, răspunsurile la eventualele solicitări de clarificări, cu privire la tarifele unitare ofertate și la valoarea totală ofertată, menționată în cuprinsul formularului de ofertă;

- SC ...SRL - certificat seria OHMS nr. 08202004 - SISTEM DE MANAGEMENT AL SĂNĂTĂȚII ȘI SECURITĂȚII OCUPAȚIONALE conform standardului ISO 45001:2018 - pentru următoarele domenii: Dezinsecție, dezinsecție și deratizare. Dezinsecție termică. Comercializarea produselor post control. Alte activități de curățenie;

- SC ...SRL - oferta tehnică și documentele care sprijină oferta tehnică, oferta financiară (formularele și documentele încărcate la secțiunea oferta financiară, toată secțiunea DUAE din cadrul SEAP, toate documentele încărcate în secțiunea Documente de calificare, răspunsurile la eventualele cereri de calificare din partea autorității contractante);

- SC ... SRL - oferta tehnică integral și oferta financiară - Formularul H și H1 - secrete comerciale și dreptul la proprietate intelectuală.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 28396/02.06.2021, formulată de SC ...SRL, a solicitat:

- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție;
- accesul la dosarul achiziției publice ce va fi depus de către autoritatea contractantă la Consiliu, potrivit dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016;

- pronunțarea deciziei în prezentul dosar ulterior datei la care îi va fi asigurat accesul la dosarul cauzei, astfel încât să poată uza de informațiile care nu i-au fost comunicate, care nu sunt opozabile în momentul înaintării cererii de intervenție și la care are dreptul conform prevederilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, precum și acordarea posibilității de a formula concluzii scrise în temeiul art. 21 din Legea nr. 101/2016.

- în temeiul art. 21 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, solicită audierea și prezentarea de concluzii orale în vederea lămuririi aspectelor tehnice;

- admiterea excepției lipsei de interes a SC ... SRL de a contesta rezultatul procedurii, având în vedere că oferta acestuia s-a clasat pe locul IV.

- admiterea cererii de intervenție și pe cale de consecință respingerea contestației ca fiind neîntemeiată și menținerea ca temeinică și legal a rezultatului procedurii prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare.

#### I. Justificarea interesului de a formula cerere de intervenție:

Intervenienta susține că interesul legitim de a critica contestația formulată de SC ... SRL și de a sprijini autoritatea contractantă în apărările sale, rezultă din calitatea sa de ofertant declarat câștigător, calitate în care este vătămată în interesul său legitim de a obține încheierea contractului prin formularea acestei contestații.

Interesul este ca decizia autorității contractante să se mențină, iar oferta să fie clasată pe locul I și astfel să se încheie contractul cu SC ...SRL, aceste condiții specifice interesului în ceea ce privește o cerere de intervenție accesorie în susținerea autorității contractante fiind justificată în domeniul achizițiilor publice.

Mai mult, consideră că interesul contestatoarei în formularea unei astfel de acțiuni, raportat la oferta SC ...SRL, poate fi justificat, iar criticile acesteia pot fi analizate doar în situația în care se dovedește în mod clar că oferta de pe locul III și oferta de pe locul II nu sunt acceptabile.

Analiza contestației și a interesului ...trebuie să înceapă, în primă fază, cu analiza ofertei de pe locul III, interesul față de eliminarea acestei oferte și urcarea în clasament, pentru că în această situație, doar față de oferta clasată pe locul dinaintea ...este cea față de care contestatoarea poate justifica un eventual interes, și doar dacă

justificările sale sunt temeinice se naște interesul pentru a contesta ofertantul de pe locul II și tot așa.

Așadar, intervenienta consideră că, până la momentul la care rezultatele în ceea ce privește ofertele clasate pe locurile II și III nu sunt anulate de către CNSC, contestatoarea nu are niciun interes justificat pentru a critica în vreun fel oferta SC ...SRL.

În opinia sa, o interpretare contrară, respectiv analizarea contestației față de oferta clasată pe locul I, ar determina o situație imposibil de gestionat din punct de vedere procedural, întrucât dacă criticile petentei ar fi justificate față de oferta SC ...SRL, dar nejustificate față de ofertele de pe locul II și III, soluția Consiliului ar fi să stabilească că ofertantul de pe locul IV are interes în anularea rezultatului procedurii doar față de ofertantul de pe primul loc, iar o astfel de soluție ar fi contrară prevederilor art. 33 din Cod.proc.civ.

Interesul ...poate fi actual sau născut doar dacă rămâne singurul ofertant declarat admisibil, iar toate celelalte 3 oferta se impun a fi respinse.

II. Referitor la criticile contestatoarei cu privire la refuzul autorității contractante de a-i permite accesul integral la documentele aflate în dosarul achiziției publice, intervenienta face următoarele precizări:

Având în vedere specificul și complexitatea contractului supus procedurii în cauză, care a determinat elaborarea unei propuneri tehnice și financiare cuprinzând o multitudine de elemente particulare fiecărui ofertant, având ca sursă posibilitatea autoarei acesteia de a interveni în maniera proprie în satisfacerea necesităților de achiziție ale autorității contractate, preluarea informațiilor în rapoartele și procesele verbale întocmite de comisia de evaluare, conduita autorității de a nu pune la dispoziție contestatoarei documentele declarare confidențiale este în conformitate cu dispozițiile legale incidente.

Intervenienta apreciază că nu i se poate reproșa nimic autorității contractate, în condițiile în care a permis contestatoarei acces doar la documentele care nu au fost declarate confidențiale, în condițiile în care și ...și-a declarat oferta, în totalitate, confidențială, iar societății ...SRL nu i s-a permis accesul la nicio ofertă.

Comunicarea informațiilor incluse în propunerea tehnică și financiară aduce atingere intereselor sale comerciale, iar atât timp cât un terț intră în posesia informațiilor privind strategia propusă și fundamentarea prețului bazat pe această strategie, acesta le poate utiliza în fundamentarea unor oferte viitoare.

III. Referitor la oferta SC ...SRL, intervenienta consideră contestația inadmisibilă/nemotivată, precum și nefondată/neîntemeiată, având în vedere următoarele:

Argumentele în susținerea contestației față de oferta sa poate fi analizată doar după și dacă eventualele critici față de ofertanții clasati pe

locul III și locul II au fost admise și s-a dispus reevaluarea față de aceștia.

Susținerile ...din cadrul contestației au un caracter pur speculativ, de simple bănuieli și interogații.

O astfel de conduită - formularea de presupuneri la adresa unui alt ofertant, neînsoțită de suport probator concret - nu reprezintă o motivare reală, efectivă a unui demers judiciar potrivit art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016.

În primul rând, ...contestă oferta SC ...SRL referitor la faptul că aceasta ar fi neobișnuit de scăzută, iar autoritatea ar fi făcut o analiză pur formală și nu de natură a clarifica realitatea justificării prețului ofertat, fără a motiva în vreun fel aceste susțineri.

Această analiză a contestatoarei se raportează strict la cunoștințele și calculele proprii, considerând „imposibilă” o propunere tehnică și financiară superioară acesteia, însă evaluării ofertei SC ...SRL nu îi pot fi imputabile reperele proprii ale ..., întrucât aceasta nu are acces la experiența, know-how, experiență profesională și tehnică și soluțiile tehnice ale SC ...SRL.

Intervenienta arată că a comunicat informațiile și justificările privind modalitatea în care au fost determinate costurile incluse în prețul ofertei, pe fiecare tip de serviciu, prin prezentarea de elemente concrete și de documente (norme de lucru, facturi de achiziție ale materialelor utilizate, cheltuieli cu manopera, etc.).

Obligația autorității contractante, instituită de art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016, de a solicita ofertantului explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentație de atribuire, în situația în care acesta este neobișnuit de scăzut, a fost executată prin transmiterea adresei nr. 275570/13.04.2021 și implicit analiza răspunsului detaliat și justificat.

În ceea ce privește produsul biocid utilizat de SC ...SRL, consideră că sunt valabile aceleași susțineri având în vedere că ...se raportează doar la simple speculații și calcule proprii nejustificate.

În prestarea serviciilor de dezinfecție, SC ...SRL a propus spre utilizare produsul HUWA SAN TR 50, avizat de Ministerul Sănătății.

Aceasta susține că societatea a respectat norma de utilizare a produsului prevăzută în Avizul nr. 3650 BIO/02/07.21 și în avizul de extindere al produsului emis în 11.09.2020, toate explicațiile regăsindu-se în oferta tehnică și financiară.

În cazul de față, calculul făcut de contestatoare este un calcul eronat, lipsit de logică și fundament.

În avizul de extindere, se precizează clar că atunci când se face dezinfecția unui metru cub de aer, se utilizează doar 0,64 ml/mc (soluție de lucru). Interpretarea corectă este că, într-un metru cub se pulverizează 0,64 ml soluție. Avizul nu stabilește că trebuie să se pulverizeze mai mulți mililitri pe metru cub, ci se precizează clar, că

atunci când trebuie să se facă dezinfecția unui metru cub de aer, se folosește 0,64 ml/mc.

În avizul de extindere nr. 3650BIO/02/21, la paragraful „Indicații de utilizare”, pagina 3/3, la rubrica „Concentrația soluției de lucru/Doza de aplicare”, la punctul 2 se precizează „Acțiune bactericidă, acțiune sporicidă, acțiune levuricida și fungicida, acțiune de inactivare a virusului și acțiune microbactericidă - cu aplicare prin nebulizare (AFNOR NF T 72-281:2014) : 0,64 ml/mc/min...”.

În contestația formulată de ...se precizează:

„Astfel, din Avizul de punere pe piață nr. 3650 BIO/02/07.21 pentru produsul biocid HUWA-SAN TR-50 rezultă că produsul biocid trebuie diluat într-o proporție de 12,5% (așa cum este indicat și în scrisoarea/autorizarea emisă de importatorul SC HUUNT DIREGE LOGISTICS SRL) și trebuie nebulizați 0,64 ml/mc/minut timp de 60 de minute.

Ceea ce înseamnă că ar fi trebuit să aplice 0,64 ml/mc (soluție de lucru gata diluată) x 60 minute = 38,40 ml/mc”.

Matematic vorbind, ...consideră că pentru dezinfecția unui metru cub, ar trebui să se pulverizeze, în 60 de minute, 38,40 ml/mc. (0,64 ml/mc. X 60 minute = 38,40 ml/mc).

Intervenienta arată că, după logica ..., pentru a face dezinfecția unui spațiu cu volumul de 1 mc ar fi necesar să se pulverizeze 38,4 ml soluție de lucru, într-un interval de timp de 60 minute (o oră). Mergând pe același raționament, care nu are nicio bază logică și tehnică, pentru un spațiu cu volumul de 2 mc, ar trebui să se pulverizeze 38,4 ml (soluție de lucru) într-un interval de timp de 2 x 60 minute, adică în 120 minute (deci 2 ore).

În opinia sa, o astfel de interpretare nu doar că este absurdă, dar chiar încalcă normele sanitare și ar pune în pericol viața oamenilor.

Pe de altă parte, intervenienta învederează că oferta ... SRL este neconformă având în vedere următoarele:

Conform procesului verbal de evaluare al propunerilor tehnice nr. 278.342 din 07.04.2021, rezultă că ... SRL a oferit pentru activitatea de dezinsecție produsul FOVAL GEL GÂNDACI.

Prin utilizarea acestui insecticid, acesta nu respectă în totalitate cerințele caietului de sarcini, respectiv prevederile din art. 2.2.1 Dezinsecția, pagina 9 din caietul de sarcini.

Din certificatul pentru autorizarea produsului biocid nr. RO/2020/0264/MRA/ES/APP (NA) - 2018-18-00546, produsul FOVAL GEL GÂNDACI este eficient doar împotriva gândacilor, nu și pentru alte insecte (purici, ploșnițe, furnici).

IV. Referitor la celelalte oferte, intervenienta apreciază contestația ...ca fiind inadmisibilă/nemotivată, precum și nefondată/neîntemeiată, având în vedere argumentele expuse anterior.

Argumentele sunt succinte și bazate pe presupuneri, or, decizia autorității contractante privind conformitatea ofertelor de pe locul II și III este legală și justificată, produsele oferite complinind cerințele caietului de sarcini.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 28792/03.06.2021, SC ...SRL a solicitat admiterea cererii de intervenție cu consecința respingerii ca neîntemeiată a contestației SC ... SRL.

În opinia sa, susținerea contestatoarei potrivit căreia produsul KLINTENSIV DEZINFECTANT SUPRAFEȚE, nu poate fi aplicat prin nebulizare și că nu ar avea această destinație, este nefondată.

Aceasta susține că, potrivit documentației soluției, produsul poate fi aplicat prin nebulizare. Nebulizarea, ca operațiune, este o pulverizare care se efectuează cu ajutorul unui nebulizator de particule de mici dimensiuni, denumirea provenind din limba engleza și având traducerea tehnică drept pulverizare în volum ultra redus.

Nebulizarea este cuprinsă în termenul general de pulverizare și deci, produsul oferit îndeplinește toate condițiile pentru a putea fi utilizat în prestarea serviciilor.

De asemenea, aceasta învederează că documentele anexate în oferta sa sunt confidențiale și în mod corect ele nu au fost puse la dispoziția solicitantului.

Urmare studierii dosarului achiziției, SC ... SRL a depus concluzii scrise, înregistrate la Consiliu cu nr. 30144/10.06.2021, prin intermediul cărora detaliază criticile aduse prin contestație actelor autorității contractante și răspunde cererilor de intervenție formulate de SC ...SRL și SC ... SRL, precum și punctului de vedere al autorității contractante, după cum urmează:

I. Cu privire la cererea de intervenție formulată de ...SRL:

1. În ceea ce privește excepția lipsei de interes, petenta subliniază că, așa cum a arătat și în contestație, interesul său este legitim, întrucât oferta a fost clasată pe locul al IV-lea, iar admiterea contestației și anularea actelor nelegale ale autorității contractante ar avea drept consecință reevaluarea și declararea ofertelor SC ...SRL, SC ...SRL și SC ... SRL ca neconforme și declararea ofertei sale ca fiind câștigătoare a procedurii de atribuire.

2. Referitor la susținerile intervenientei pe fondul motivelor contestației, aceasta învederează următoarele:

SC ...SRL, cu intenția de a oferi un preț cât mai mic pentru a i se atribui acordul-cadru, nu a respectat indicațiile din avizul de punere pe piață și avizul de extindere al produsului biocid oferit HUWA SAN TR50.

Intervenienta a omis să înmulțească 0,64 ml/mc (soluție de lucru gata diluată) cu 60 minute, așa cum este indicat în aviz.

Timpul, adică 60 de minute, este același, indiferent de volumul încăperii, diferența fiind dată de cantitatea de substanță aplicată.

Reductio ad absurdum, presupunând că intervenienta ar trebui să dezinfecteze o încăpere foarte mare, cum ar fi Sala Palatului din București, după „calculule” intervenientei, această activitate ar trebui probabil să dureze secole.

Nimic mai neadevărat, contează cantitatea de substanță biocidă aplicată și nu timpul, care este același - 60 de minute, iar această abordare a intervenientei nu face decât să confirme că intervenienta nu a respectat indicațiile din avizul de punere pe piață și avizul de extindere al produsului biocid oferit HUWA SAN TR50, cu intenția nedisimulată de a oferi un preț cât mai mic pentru a i se atribui acordul-cadru.

Față de aceste argumente, petenta solicită respingerea cererii de intervenție ca nefondată.

Referitor la criticile intervenientei privind oferta SC ... SRL, contestatoarea solicită respingerea acestora ca inadmisibile.

În opinia sa, dacă intervenienta ar fi presupus neconformitatea ofertei, atunci ar fi trebuit să formuleze contestație împotriva actelor autorității contractante, în conformitate cu dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, și nu să formuleze o cerere de intervenție voluntară accesorie, care potrivit art. 61 alin. (3) NCPC, sprijină numai apărarea uneia dintre părți, în speță sprijină actele autorității contractante.

II. Cu privire la cererea de intervenție formulată de SC ... SRL:

În primul rând, aceasta invocă excepția tardivității depunerii cererii de intervenție, având în vedere că SC ... SRL nu i-a comunicat și contestatoarei cererea, încălcând astfel dispozițiile art. 17 alin. (4) din Legea nr. 101/2016: *„Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia.”*

Pe fondul cererii de intervenție, acesta arată că intervenienta încearcă să asimileze aplicarea produsului biocid prin „pulverizare” cu aplicarea prin „nebulizare”. Diferența semnificativă între cele două tipuri de aplicare nu este datorată unei interpretări semantice a cuvintelor, ci este de natură tehnică, „pulverizare” însemnând aplicarea substanței pe suprafețe, așa cum rezultă și din Avizul de punere pe piață nr. 2266BIO/02/12.24, al produsului KLINTENSIV DEZINFECTANT SUPRAFEȚE, oferit de către intervenientă, iar „nebulizare” înseamnă aplicarea substanței în aer (volum/spațiu).

Intervenienta SC ... SRL nu a respectat cerințele documentației de atribuire, așa cum a arătat și în contestație, și prin urmare, solicită respingerea cererii de intervenție ca nefondată.

Tot în urma studierii dosarului achiziției, intervenienta SC ... SRL a depus concluzii scrise înregistrate la Consiliu cu nr. 30127/10.06.2021, prin care reiterează argumentele și criticile din cererea sa de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 28396/02.06.2021.

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

...., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1029115 din 12.03.2021 și a documentației de atribuire aferente, pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „*Servicii de dezinfectie, dezinfecție și deratizare*”, valoarea totală estimată fiind de 4.567.684,78 lei, fără TVA, iar data limită pentru depunere a ofertelor 26.03.2021, ora 15:00. Criteriul de atribuire stabilit este „*Cel mai bun raport calitate-preț*”.

În cadrul proceduri de atribuire au fost depuse 4 oferte, așa cum rezultă din procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 277.999 din data de 26.03.2021, printre care și oferta contestatoarei SC ... SRL, clasată pe locul 4, după aplicarea criteriului de atribuire.

Consiliul constată că la dosarul cauzei a fost depusă de către SC ... SRL recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207209424/1 din 18.05.2021, a sumei de 11.419,22 lei, emisă de CEC - Unitatea Theodor Pallady, respectându-se, astfel, dispozițiile art. 61<sup>1</sup> din Legea nr. 101/2016.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61<sup>1</sup> alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Consiliul constată că în cadrul procedurii de atribuire au fost formulate cerere de intervenție de către SC ...SRL în calitate de ofertant câștigător al procedurii de atribuire și de către SC ... SRL a cărei ofertă este clasată pe locul 3, însă cu privire la care contestatoarea a formulat critici.

Consiliul consideră cererea de intervenție a SC ...SRL admisibilă în principiu, raportat la prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, urmând a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, potrivit dispozițiilor art. 64 și următoarele din Codul de procedură civilă.

Pentru a decide astfel, Consiliul are în vedere că SC ...SRL a fost declarată câștigătoare, prin urmare, aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii.

În ceea ce privește cerere de intervenție formulată de SC ... SRL, Consiliul constată că prin concluzii scrise, contestatoarea invocă tardivitatea cererii de intervenție cât și faptul că nu i-a fost comunicată.

Analizând excepția invocată de către contestatoare, Consiliul are în vedere prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora „*Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii [nr. 134/2010](#) privind [Codul de procedură civilă](#), republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data*

*publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației”.*

Consiliul constată că data la care a fost publicată de către autoritatea contractantă în SEAP contestația formulată de SC ... SRL este 20.05.2021, ora 11:22, iar cererea de intervenție a fost depusă la CNSC în data de 03.06.2021 și înregistrată sub nr. 28792, cu nerespectarea termenului de 10 zile prevăzut de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care s-a împlinit la data de 31.05.2021 (luni prima zi lucrătoare).

Prin urmare, Consiliul va respinge ca tardivă cererea de intervenție formulată de SC ... SRL, context în care faptul că nu au fost respectate de către aceasta prevederile art. 17 alin. (4) din același act normativ, privind obligația de a comunica părților cererea de intervenție apare ca lipsit de relevanță.

Consiliul constată că prin cererea de intervenție formulată de SC ...SRL sunt invocate excepțiile inadmisibilității contestației pentru lipsa motivării și a lipsei de interes în formularea contestației de către SC ... SRL cu privire la oferta sa. Consiliul le va analiza cu precădere așa cum impun dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”.*

Analizând contestația formulată de SC ... SRL cu privire la oferta depusă de SC ...SRL, Consiliul constată că prin aceasta au fost formulate critici concrete cu privire la prețul neobișnuit de scăzut, fiind astfel îndeplinite prevederile art. 10 din Legea nr. 101/2016, motiv pentru care nu poate fi încadrată în categoria celor prevăzute de art. 11 din același act normativ, excepția urmând a fi respinsă ca nefondată.

În susținerea celei de a doua excepții, intervenienta arată că interesul contestatoarei se dovedește a fi fondat doar în măsura în care în analiza contestației Consiliul va soluționa cu precădere oferta clasată înaintea ofertei contestatoarei, respectiv oferta clasată pe locul 3, ca ulterior, și numai în măsura în care criticile aduse ofertei de pe locul 3 sunt fondate dovedește un interes în contestarea ofertei clasată pe locul 2 și numai dacă și această oferta se dovedește a fi inadmisibilă, contestatoare are interes în formularea unor critici cu privire la oferta sa care se află pe primul loc.

În soluționarea excepției, Consiliul are în vedere că nu poate fi considerată lipsită de interes contestația formulată de către SC ... SRL cu privire la oferta intervenientei, declarată câștigătoare, având în vedere că SC ... SRL se consideră vătămată de decizia autorității contractante cu privire la declararea de către aceasta ca admisibile a tuturor ofertelor situate în clasament înaintea ofertei sale.

Contestatoarea consideră că cele trei oferte situate în clasament pe locurile 3, 2 și 1 sunt neconforme, formulează critici cu privire la fiecare dintre acestea urmărind prin demersul făcut să elimine din competiție toate cele trei oferte iar oferta sa să fie declarată câștigătoare de vreme ce a fost deja declarată admisibilă.

Prin urmare, se constată îndeplinirea condițiilor interesului prevăzute de art. 33 din Noul Cod de proc. civ., respectiv interesul să fie determinat, legitim, personal născut și actual.

Prin urmare, față de cele de mai sus, Consiliul va respinge ca nefondată excepția urmând a analiza criticile formulate de către contestator cu oferta clasată pe locul 3, respectiv a ofertei clasată înaintea ofertei sale astfel încât o eventuală lipsă de interes cu privire la oferta intervenientei ar putea să existe doar în măsura în care cu privire la ofertele situate pe locurile 3 și 2 s-ar constata caracterul fondat al criticilor contestatoarei ca mai apoi să se procedeze și la analiza criticilor aduse ofertei intervenientei declarată câștigătoare.

În ceea ce privește cererea contestatoarei referitoare la accesul la dosarul cauzei, Consiliul constată că este rămasă fără obiect întrucât ofertantului contestator i-a fost acordat acest drept.

În luarea deciziei de a pune la dispoziție contestatoarei dosarul cauzei, Consiliul are în vedere că declarațiile privind confidențialitatea ofertelor prezentate de SC .... SRL și SC ...SRL sunt similare, fiind aduse în conținutul lor doar argumente care, în opinia acestor societăți dovedesc caracterul confidențial al ofertelor, fără a se face dovada respectării dispozițiilor art. 57 din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră:

*„(1) Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.  
(...)”*

*(4) Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind*

**confidențiale trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1)**".

Ori, niciunul dintre cei 2 ofertanți nu au depus dovada caracterului confidențial al ofertelor.

În ceea ce privește ofertantul SC ...SRL, Consiliul constată că nu au fost declarată confidențială oferta sau părți din aceasta, indicarea de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere a existenței în ofertă a ISO 45001:2018 fiind un document lipsit de relevanță din perspectiva caracterului confidențial sau nu al ofertei, motiv pentru care și această ofertă a fost pusă la dispoziția contestatoarei.

Pe fondul contestației, Consiliul constată că în ceea ce privește oferta situată pe locul 3 în clasament și înaintea ofertei contestatoarei, respectiv oferta depusă de SC ... TOT SRL, este criticat faptul că acest ofertant nu respectă cerința din caietul de sarcini, punctul 2.2.2 Dezinfecția, alineatul 5, unde autoritatea contractantă solicită ca „Dezinfecția se va realiza prin NEBULIZARE, ...”.

În susținerea criticilor, contestatoarea arată că produsul oferat de către SC SALBLĂM TOT SRL este KLINTENSIV DEZINFECTANT SUPRAFETE, cu Aviz de punere pe piață nr. 2266BIO/02/12.24, din conținutul căruia (pct.X. Indicații de utilizare) rezultă că acest produs nu poate fi aplicat prin nebulizare, așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire ci doar prin „ștergere/pulverizare/imersie”, motiv pentru care consideră că oferta trebuia respinsă ca neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Potrivit caietului de sarcini, punctul 2.2.2 Dezinfecția, alineatul 5, autoritatea contractantă a stabilit că „Dezinfecția se va realiza prin nebulizare, (...)”.

Analizând documentele depuse în oferta SC SALBLĂM TOT SRL, Consiliul constată că din Avizul nr. 2266BIO/02/12.24, la cap. X Indicații de utilizare, rezultă că produsul este utilizat pentru „Dezinfecția suprafețelor de lucru și a obiectelor de inventar (scaune de tratament, brațe de susținere a lămpilor) a instrumentarului în domeniul medical” cât și „Dezinfecția suprafețelor de lucru și a obiectelor de inventar și microaerofloră utilizate în domeniul industrial și casnic”, iar ca „Metoda de aplicare”, aceasta se face „Prin ștergere/Pulverizare/Imersie”, nu și prin nebulizare.

Astfel, din Avizul nr. 2266BIO/02/12.24 nu rezultă că produsul oferat poate fi folosit prin nebulizare ci doar prin alte metode de aplicare decât metoda nebulizării. De asemenea, și din Fișa tehnică a produsului rezultă același lucru ca în Avizul nr. 2266BIO/02/12.24, respectiv că metoda de aplicare este doar „Prin pulverizare, ștergere, imersie”.

Consiliul constată de asemenea că din documentul „Buletin testări eficacitate”, nu rezultă că produsul a fost testat AFNOR NF T 72-281:2014 (prin nebulizare).

Fapt confirmat de altfel chiar de intervenientă care susține că *„nebulizarea este cuprinsă în termenul general de pulverizare și deci, produsul oferit îndeplinește toate condițiile pentru a putea fi utilizat în prestarea serviciilor”*, opinie care este proprie și nu face ca produsul să corespundă cerinței din caietul de sarcini potrivit căreia metoda de aplicare este prin „nebulizare” fără nicio altă interpretare lingvistică. Nebulizarea și pulverizarea sunt metode diferite, niciuna neincluzând-o pe cealaltă.

Prin urmare, produsul oferit de către SC ... SRL nu respectă cerința caietului de sarcini potrivit căreia dezinfecția se va realiza prin nebulizare, criticile dovedindu-se, astfel, fondate.

Cu privire la oferta depusă de SC ...SRL, contestatoarea invocă neconformitatea acesteia, apreciind că trebuia respinsă ca neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, întrucât nu respectă prevederile cerinței 2.2.2. Dezinfecția, alineatul 5, și litera d) a alineatului 6 din caietul de sarcini potrivit căreia *„soluția folosită să aibă acțiune bactericidă, fungicidă, virucidă, sporicidă, cu spectru înalt de combatere ...”*.

În acest sens, contestatoarea arată că produsul oferit de SC ...SRL este VIRKON RelyOn, iar potrivit Avizului de punere pe piață emis în data de 01.10.2020, acesta are acțiune doar bactericidă, levuricidă și virucidă și nu are acțiune sporicidă, nedovedind eficiență pe tot spectrul solicitat.

Potrivit caietului de sarcini, punctul 2.2.2 Dezinfecția, alineatul 5, autoritatea contractantă a stabilit că *„Dezinfecția se va realiza prin nebulizare, iar substanța folosită nu trebuie să fie toxică, să nu necesite curățare după prestarea serviciilor, să fie biodegradabilă, noncorozivă, să aibă acțiune bactericidă, fungicidă, virucidă, sporicidă cu spectru înalt de combatere și să permit punerea rapidă în folosință a spațiilor tratate”*.

Consiliul constată că, așa cum susține și contestatoarea, produsul dezinfectant Rely+ON Virkon, potrivit Avizului nr. 4277BIO/02/12.24 din data de 06.11.2017, depus în propunerea tehnică, are eficacitate potrivit cap.IX *„Bactericidă”, „Fungicidă” și „Virucidă”* nu are eficacitate pentru activitatea sporicidă solicitată de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini. Aceeași concluzie se desprinde și din fișa tehnică a produsului unde se menționează:

*„Eficacitate de spectru larg dovedită*

*Dovedit, în mod independent, foarte eficient împotriva a:*

- peste 100 de tulpini de virus din 22 de familii virale
- peste 400 de tulpini de bacterii
- peste 60 de tulpini de fungi, folosind o varietate de tipuri de contact, temperaturi și niveluri de încărcături organice”.

Consiliul constată de asemenea că activitatea sporicidă nu rezultă nici din Avizul nr. 4277BIO/02/12.24 emis în data de 01.10.2020, depus

la dosarul cauzei de către contestatoare ca dovadă în susținerea criticilor.

Prin urmare, din informațiile existente în propunerea tehnică a ofertantului SC ...SRL, rezultă că produsul dezinfectant Rely+ON Virkon nu are acțiune sporidică, așa cum s-a solicitat prin caietul de sarcini, situație față de care criticile vor fi admise.

Referitor la oferta depusă de SC ...SRL, contestatoarea critică prețul neobișnuit de scăzut ofertat de acest ofertant pentru procedura de dezinfecție, reprezentând 32,13% din valoarea estimată, apreciind că, chiar dacă s-a solicitat justificarea prețului ofertat analiza acestuia a fost pur formală, considerând, astfel, că oferta trebuia respinsă în baza dispozițiilor art. 137 alin. (3), lit. g), cu referire la dispozițiile art. 137 alin. (3), lit. d) din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea arată că pentru activitatea de dezinfecție prevăzută în caietul de sarcini la cerința 2.2.2. care trebuie făcută cu un produs biocid care să fie aplicat prin nebulizare, ofertantul SC ...SRL utilizează produsul HUWA SAN TR50, la un preț de 0,1027 lei/mc, preț care în opinia sa, este unul neobișnuit de scăzut. În susținerea criticilor, arată că Avizul de punere pe piață nr. 3650BIO/02/07.21 pentru produsul biocid HUWA-SAN TR-50 rezultă că produsul trebuie diluat într-o proporție de 12,5% și trebuie nebulizați 0,64 ml/mc/minut timp de 60 minute, rezultând că ar trebui să aplice 0,64 ml/mc (soluție gata diluată) x 60 minute = 38,40 ml/mc.

În dovedirea prețului neobișnuit de scăzut contestatoarea prezintă o ofertă de preț a societății care comercializează în România acest produs din care ar rezulta că cel mai mic preț este de 17,60 euro/kg, respectiv 86 lei (la un euro 4.88869 la data ofertării), iar din calculul propriu ar rezulta un preț de 0,4128 lei/mc, un preț mai mare de aproximativ 4 ori, numai ca materie primă.

Consiliul reține că în calculul său, societatea contestatoare pornește de la premise greșite, respectiv că nebulizarea durează o oră, timp în care pe fiecare mc se aplică 38,4 ml/mc. O asemenea susținere are la bază mențiunile din avizul BIO, interpretate eronat de contestatoare. O astfel de cantitate de biocid are toxicitate ridicată, fiind mult peste limitele rezultate din aviz.

Datele din aviz au la bază un anumit tip de aparat de nebulizare, care nebulizează substanța într-un anumit interval de timp. Avizul, în situația de speță, așa cum s-a solicitat în documentație, trebuie să dovedească concentrația necesară pentru acoperirea spectrului de activitate, precum și cantitatea necesară pe metrul cub.

Consiliul reține că în fișa tehnică a produsului elaborată de producătorul belgian Roam Technology NV, se arată, pentru aplicarea prin nebulizare, următoarele:

*„Prin nebulizare pentru: - dezinfectia aerului în zonele critice de exemplu filler-e sau camere curate pentru prevenirea infectiilor: solutie*

3-6%, timp de acțiune 60min; dezinfectia suprafețelor soluție 25% - timp de acțiune 60min.

**Exemplu pentru o încăpere de 1000m<sup>3</sup>:**

- amestecați 1L Huwa-San TR50 cu 3L apă
- utilizați un nebulizator cu duze de max 30μ
- timp de nebulizare: 45 - 60min
- (..)

- păstrați camera închisă, cel puțin o oră, apoi aerisiți, porniți ventilația și așteptați cel puțin 15 min înainte de a intra în cameră”.

Prin urmare, pentru zonele critice (deci aferente spitalelor, pentru spații ce necesită dezinfectie de nivel înalt, cum ar fi săli de operații, neonatologie, saloane de terapie intensivă etc) se folosește soluția în concentrație de 25%, deci un litru de soluție și 3 litri de apă, **care se nebulizează timp de 45-60 minute, pentru întreaga cantitate de soluție, într-un spațiu de 1000 mc.**

Acest calcul exemplificativ arată că pentru 1 mc de clădire este necesară o cantitate de 4 ml de soluție de lucru 25 % care se nebulizează în 45-60 minute, deci 1 ml substanță concentrată pentru o soluție de lucru de 25%.

Potrivit calculelor contestatoarei, care stabilește un necesar de 38,40 ml/mc, ar însemna că pentru o încăpere de 1000 mc, ar fi necesară o cantitate de 38400 ml, deci 38,4 litri, care vor fi, probabil, nebulizați, la o medie de 4 litri/oră, în aproape 10 ore, situație total absurdă, în condițiile în care calculul prezentat de producător are la bază o cantitate maximă de 4 litri pe oră a nebulizatorului, pentru 1000 mc.

Astfel, Consiliul reține că o cantitate de 38,40 ml/mc, așa cum contestatoarea pretinde că ar fi necesară, ar conduce la îmbibarea suprafețelor tratate, respectiv distrugerea componentelor electrice, electronice, mobilierului etc.

Consiliul reține că nu prezintă relevanță, din punct de vedere al calculului, timpul de aplicare al produsului, acesta fiind propriu fiecărui nebulizator, ci cantitatea de soluție aferentă fiecărui metru cub, necesară a acoperi tot spectrul de acțiune, ori, așa cum s-a arătat, aceasta este de 0,64 ml/mc, suficientă, având în vedere că se tratează spații de birouri, și nu suprafețe critice, ca în exemplul din fișa tehnică a produsului.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a solicitat și a verificat răspunsurile la clarificări referitoare la prețul oferit. Prezumția potrivit căreia datele din coloana „concentrații” trebuie înmulțite cu datele din coloana „timp de acțiune” este eronată, printr-un astfel de calcul depășindu-se doza letală pentru produsul respectiv. Aplicarea produsului prin nebulizare mărește toxicitatea lui, astfel că aplicarea unei cantități de 38,40 ml/mc, ar fi periculoasă pentru lucrătorii care vor folosi spațiile respective. În fond, în situația de față, nebulizarea se folosește tot pentru dezinfectia suprafețelor, în ultimă instanță, vaporii așezându-se pe suprafețe. O cantitate așa de mare de soluție în suspensie, odată

așezată pe suprafețe, le-ar distruge, având, în același timp, efect toxic asupra personalului angajat, cantitatea fiind mult mai mare decât cea indicată de producător pentru zonele critice din spital. Astfel, în condițiile în care contestatoarea susține, așa cum s-a arătat, un necesar de 38,40 ml/mc, ar însemna că pentru o încăpere de 1000 mc, ar fi necesară o cantitate de 38400 ml, deci 38,4 litri, la o concentrație de 12,5%, ar însemna un necesar de 4,8 litri substanță concentrată la 1000 mc, mult mai mare decât norma indicată de producător pentru aceeași suprafață, pentru o concentrație dublă, pentru spații critice în spitale.

Astfel, autoritatea contractantă a concluzionat întemeiat că informațiile cuprinse în documentele transmise sunt concludente cu privire la justificarea prețului, fiind astfel îndeplinite obligațiile legale referitoare la verificare modul în care a fost justificat prețul oferat, respectiv a prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016 coroborate cu cele ale art. 136 din HG nr. 395/2016.

Informațiile în baza cărora se poate stabili dacă prețul oferat este nejustificat sunt cele indicate de către emitentul Avizului de extindere la Avizul nr. 3650BIO/02/01.21, respectiv Comisia Națională pentru Produse Biocide, care stabilește în coloana 2 că este soluție de lucru, respectiv „Concentrația soluției de lucru/doza de aplicare”, și că produsul are:

*„2 acțiune bactericidă, acțiune sporicidă, acțiune levuricidă și fungicidă, acțiune de inactivare a virusului și acțiune micobactericide – cu aplicare din nebulizare (AFNOR NF T 72-281:2014): 0,64 ml/m<sup>3</sup>/min (**recipientul de dezinfectant este conectat direct la nebulizator**)”.*

De reținut este și cap. IX Eficacitate unde s-a stabilit în coloana „Concentrații” astfel **„0,64 ml/m<sup>3</sup>/min (recipientul de dezinfectant este conectat direct la nebulizator)”** iar în coloana „Timpi de acțiune” a stabilit **„60 min (durata nebulizării) 120 min (timp de contact după terminarea nebulizării)”**, deci timpul de acțiune este complet după cele două ore de la terminarea nebulizării.

Consiliul constată că în avizul de extindere, se precizează clar că atunci când se face dezinfecția unui metru cub de aer, se utilizează doar 0,64 ml/mc (soluție de lucru), prin urmare interpretarea corectă este că, într-un metru cub se pulverizează 0,64 ml soluție.

Prin urmare, având în vedere că din analiza criticilor aduse ofertei clasată pe primul loc acestea s-au dovedit a fi nefondate, Consiliul constată că indiferent de natura criticilor aduse ofertelor situate pe locurile 2 și 3, în speță chiar dacă toate criticile aduse acestor două oferte sunt întemeiate, faptul că în ceea ce privește criticile aduse ofertei situată pe primul loc sunt nefondate, ofertantul contestator nu mai poate accede pe locul 1 și nu poate fi declarat câștigător întrucât prin aplicarea criteriului de atribuire oferta SC ...SRL își menține locul în prezenta procedură de atribuire, respectiv locul 1.

În acest context, contestația formulată cu privire la ofertele clasate pe locurile 2 și 3, chiar cu critici fondate, devine lipsită de interes.

În temeiul art. 26 alin. (1) și alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu .....

Având în vedere decizia luată cu privire la caracterul nefondat al contestației, Consiliul va respinge și capătul de cerere privind cheltuielile de judecată.

În temeiul art. 67 din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de SC ...SRL.

În ceea ce privește cererea intervenientei referitoare la audierea sa, Consiliul nu apreciază necesar un astfel de demers având în vedere, pe de o parte, că potrivit dispozițiilor art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, procedura este scrisă, iar pe de altă parte, că înscrisurile depuse la dosarul cauzei au fost considerate utile și suficiente cauzei, membrii completului de soluționare putând să se pronunțe asupra fondului cauzei fără audierea părților.

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

### **CONSILIUL DECIDE:**

În temeiul art. 26 alin. (1) și alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

În temeiul art. 67 din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de SC ...SRL.

În temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, respinge ca tardivă cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

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

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

**PREȘEDINTE,**

...

**MEMBRU,**

...

**MEMBRU,**

...

Redactată în 6 exemplare, conține 23 (douăzecișitri) pagini