

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. 700/C7/454/612/739

Data: 20.03.2024

I. Prin contestația nr. 467/15.02.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 9720/16.02.2024, care formează obiectul dosarului **nr. 454/2024**, formulată de către (...) S.R.L., cu sediul în municipiul (...), înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional prin Cabinet de Avocat (...), împotriva raportului procedurii nr. 4354/08.02.2024, emis de către (...), cu sediul în municipiul (...), în calitate de autoritate contractantă, emis în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, divizat pe loturi, având ca obiect „*Acord cadru de furnizare dezinfectanți și antiseptice 1*”, se solicită, pentru lotul 1, admiterea contestației, obligarea autorității contractante la acordarea accesului în format electronic la datele și informațiile ofertei (...) S.R.L., obligarea autorității contractante la reevaluarea tehnică și financiară a ofertei (...) S.R.L. în raport de criticile contestație, modificarea raportului procedurii ca rezultat al reevaluării solicitate și întocmirea unui nou clasament al ofertelor admisibile și câștigătoare la lotul 1, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată (onorariu avocat în suma de 2.900 lei), în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 și art. 453 alin. (1) cod procedură civilă.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent și nedatată, înregistrată la CNSC sub nr. 12022/27.02.2024, (...) S.R.L., cu sediul municipiul București, str. Londra nr. 26, parter, ap. 1, sectorul 1, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional prin (...) SCA, cu sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură la avocat, în municipiul (...), sectorul 1, a formulat cerere de intervenție voluntară în cadrul dosarului nr. **454/2016**, prin care solicită:

- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție voluntară în principal ca intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante și, în subsidiar, ca intervenție voluntară în interes propriu;
- în principal, admiterea cererii de intervenție voluntară accesorie și, pe cale de consecință, respingerea contestației formulate de (...)

S.R.L. ca nefondată în partea ce privește oferta intervenientului aferentă lotului 1, cu consecința menținerii deciziei autorității contractante de a declara conformă, admisibilă și câștigătoare oferta sa aferentă lotului 1;

- în subsidiar, în cazul în care se va dispune obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei intervenientului aferente lotului 1, se solicită să se dispună obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei (...) S.R.L. depusă pentru lotul 1, în sensul declarării acesteia drept neconformă - pentru motivele arătate prin prezenta;

- obligarea contestatorului (...) S.R.L. la plata cheltuielilor de judecată (onorariu avocat – 4.850,34 lei).

II. Întrucât paginile 14 – 16 din cererea de intervenție formulată de (...) S.R.L., având datele de identificare anterior menționate, au fost calificate de Consiliu ca fiind contestație deoarece intervenientul a formulat critici cu privire la oferta depusă de contestatoarea (...) SRL în cadrul lotului 1 și a solicitat obligarea autorității contractante la reevaluarea acestei oferte și declararea ei ca neconformă, s-a format dosarul CNSC **nr. 612/2024** având ca obiect soluționarea criticilor formulate de (...) S.R.L. cu privire la oferta depusă de (...) S.R.L. în cadrul lotului 1.

III. Prin contestația nr. 683/12.03.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 15297/13.03.2024, formulată de către (...) S.R.L., cu sediul în (...), înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional prin Cabinet de Avocat (...), după studierea dosarului cauzei la sediul CNSC, împotriva raportului procedurii nr. 4354/08.02.2024, emis de către aceeași autoritate contractantă și în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, se solicită, pentru lotul 1, obligarea autorității contractante la reevaluarea tehnică a ofertei (...) S.R.L. în raport de criticile contestație, precum și modificarea raportului procedurii, ca rezultat al reevaluării solicitate și întocmirea unui nou clasament al ofertelor admisibile și câștigătoare la acest lot.

Cele trei contestații și cererea de intervenție vor fi soluționate de Consiliu împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile 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 contestația care formează obiectul dosarului nr. 454/2016, prin care (...) S.R.L. critică modalitatea de evaluare de către autoritatea contractantă a ofertei depusă de (...) S.R.L., declarată câștigătoare, pentru lotul 1.

1. Chestiuni Prealabile

Raportul procedurii a fost publicat în SEAP la data de 09.02.2024 și, având în vedere că valoarea estimată a achiziției este cuprinsă între 3.394.800 lei și 10.184.400 lei, în raport de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, s-a formulat contestația în termen legal.

În conformitate cu prevederile art. 61¹ alin. (1) lit. b) și alin. (2²) din Legea nr. 101/2016, s-a constituit la dispoziția CNSC cautiunea în sumă de 145,728 lei, reprezentând 2 % dublul valorii celui mai mare contract subsecvent aferent acordului-cadru al lotului 1.

În conformitate cu prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, s-a comunicat autorității contractante un exemplar al contestației.

2. Fondul Contestației

La data de 13.02.2024, cu adresa nr. 438/13.02.2024, contestatorul arată că a solicitat consultarea electronică a dosarului achiziției - loturile 1 și 2 (proponerile tehnice și financiare ale competitorilor săi la cele două loturi - (...) S.R.L. și BIOSTEC CLINILAB S.R.L., procesul verbal de evaluare tehnică, declarațiile de confidențialitate și motivările acestora).

La data de 13.02.2024, a primit adresa autorității contractante nr. 4725/13.02.2024, în care se afirmă următoarele:

„Propunerea tehnică și financiară a operatorului economic (...) S.R.L. Lot 1 și 2 au fost declarate Confidențiale. Atașăm declarația de confidențialitate.

Propunerea tehnică a operatorului economic BIOSTEC CLINILAB S.R.L. Lot 2 a fost declarată Confidențială. Atașăm declarația de confidențialitate.

Atașăm propunerea financiară neconfidențială a Operatorului economic BIOSTEC CLINILAB S.R.L.

Atașăm Procesul verbal evaluare tehnică.”

Potrivit mențiunilor din Raportul procedurii, pag. 13, *„cap. 2.4.8. Informații din cadrul ofertelor declarate de ofertanți că fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală (în sensul prevederilor legislației în domeniul achizițiilor publice/sectoriale).*

Ofertanții au declarat informații din ofertele prezentate ca fiind confidențială/clasificată/protejată de un drept de proprietate intelectuală.

(...) S.R.L. - propunere tehnică confidențială

(...) S.R.L.- părți din propunere tehnică confidențială

BIOSTEC CLINILAB S.R.L. - propunere tehnică, rapoarte, fișe tehnice, fișe de testare sunt confidențiale.”

Făcând observația că există discrepanțe între mențiunile din Raportul procedurii și cele din adresa autorității contractante nr. 4725/13.02.2024, contestatorul abordează chestiunea de fond a

temeiniciei și legalității opoziției autorității contractante la acordarea accesului la datele și informațiile ofertei (...) S.R.L. la lotul 1.

Mai întâi, se face constatarea, după mulți ani de litigii, că în România este o atitudine generală a autorităților contractante de a refuza în mod automat accesul la date și informații nedovedite a fi confidențiale.

Față de asemenea practică, contestatorul citează considerentul nr. 64 de condamnare al CJUE - Hotărârea din 17 noiembrie 2022 în cauza C-54/21 și arată că cea mai facilă cale de a evita transparența și contradictorialitatea este cea folosită de (...) S.R.L. în toate procedurile în care participă - invocă înțelegeri pe care le are cu propriul furnizor, care i-ar interzice să divulge date ce ar reprezenta proprietatea sa intelectuală și secrete comerciale.

Nici furnizorul (...) S.R.L., nici (...) S.R.L. nu fac vreo dovadă a proprietății intelectuale ce ar deține asupra vreuneia dintre informațiile al căror acces îl blochează; la fel, invocarea secretelor comerciale este irelevantă în condițiile lipsei dovezilor aferente.

Contestatorul apreciază că autoritatea contractantă, cu ușurință, în mod expeditiv și formal, a încălcat prevederile art. 57 alin. (4) teza ultima și art. 217 alin. (6) teza ultima din Legea nr. 98/2016 – citate - atunci când i-a refuzat cererea.

2.2. Reevaluarea ofertei (...) S.R.L. la lotul 1

Contestatorul prezintă sub formă tabelară informații din raportul procedurii, pag. 11, respectiv clasamentul ofertelor admisibile și câștigătoare la lotul 1 și consideră că autoritatea contractantă a efectuat o greșită evaluare tehnică și financiară a ofertei (...) S.R.L. - pe care a clasat-o pe locul 1 în clasament - cu încălcarea prevederilor art. 127 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

2.2.1. Neconformitatea ofertei (...) S.R.L.

Contestatorul susține că oferta (...) S.R.L. este neconformă, cu următoarea motivare:

Se subliniază că a fost împiedicat de autoritatea contractantă să ia cunoștință de datele și informațiile ofertei (...) S.R.L., astfel încât, cu rezerva de probațiune arătată la art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016 și în limita datelor publice, respectiv a celor cunoscute din litigii anterioare, contestatorul este nevoit a formula critici decurgând din această situație de fapt și juridică expusă.

(...) S.R.L. a ofertat produsul FIVE SUPER SANITIZZANTE - aviz C.N.P.B. nr. 2614BIO/02/03.23 emis la 13.10.2022 (ultima ediție cunoscută contestatorului).

Contestatorul arată că acest produs nu îndeplinește cerința caietului de sarcini pentru lotul 1 (introdusă prin Clarificarea din oficiu nr. 35063/07.11.2023, publicată în SEAP la 07.11.2023), și anume: „Se solicită ca cerința, prezentarea de rapoarte de testare care să ateste

compatibilitatea produsului cu următoarele tipuri de suprafețe: covor PVC tip tarkett, plastic, inox.”

Această cerință pare a nu fi constituit obiect de analiză pentru comisia de evaluare, nefiind măcar menționată în procesul-verbal de evaluare tehnică nr. 962/30.01.2024, pag. 2-6.

Se mai arată că nici în declarația de confidențialitate a (...) S.R.L. nu apare menționarea vreunui raport de testare doveditor al compatibilității.

2.2.2. Greșita evaluare financiară a ofertei (...) S.R.L.

Contestatorul precizează că în Raportul procedurii, pag. 11, prețul per litru soluție de lucru al PRODUSULUI este de 0,22 lei; rezultă că prețul a fost calculat la o diluție a produsului concentrat de 1 %.

Această diluție nu este corect apreciată (prin raportare la obligația comisiei de evaluare de a proceda la „h) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice (...)” - art. 127 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016); unele dintre eficacitățile stabilite prin caietul de sarcini lot 1 nu se realizează la diluția de 1 %, ci după cum urmează:

- Virucid EN 14476 - pe tulpina *Murine Norovirus* (tulpină obligatorie conform standardului) - 2,5 % în condiții de murdărie (așa cum este solicitat în caietul de sarcini lot 1, urmare a Clarificării din oficiu nr. 35063/07.11.2023, publicată în SEAP la 07.11.2023 și privitoare la întregul spectru de activități microbicide);
- Bactericidă și Levuricidă EN 16615 - 1,2%;
- Fungicidă EN 13624 - 1,2%;
- Micobactericid EN 14348 - 1,2%.

Concluzionând, (...) S.R.L. solicită C.N.S.C., pentru lotul 1, admiterea contestației, obligarea autorității contractante la acordarea accesului în format electronic la datele și informațiile ofertei (...) S.R.L., obligarea autorității contractante la reevaluarea tehnică și financiară a ofertei (...) S.R.L. în raport de criticile contestație, modificarea raportului procedurii ca rezultat al reevaluării solicitate și întocmirea unui nou clasament al ofertelor admisibile și câștigătoare la lotul 1, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată (onorariu avocat în suma de 2.900 lei), în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 și art. 453 alin. (1) cod procedură civilă.

Prin adresa nr. 5366/20.02.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 11029/22.02.2024, (...) transmite punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de către (...) S.R.L. și solicită respingerea acesteia ca nefondată, pentru următoarele motive:

2.1. În ceea ce privește accesul la dosarul achiziției și caracterul confidențial al ofertelor depuse la procedura de achiziție, se arată că autoritatea contractantă a respectat prevederile legale privind accesul la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau financiare, în concret, a formulat în termen legal răspuns la solicitarea transmisă de (...) S.R.L.

În data de 13.02.2024, anexând documente și ținând cont de declarațiile depuse și asumate de operatorii economici participanți la procedură privind părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial.

Ofertantul (...) S.R.L. a depus, odată cu oferta, și Declarația privind partea/părțile din Propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial, iar autoritatea contractantă nu poate să înlăture sau să nu țină seama de această declarație. Prin conținutul Declarației, acest ofertant a și probat caracterul confidențial al părților din propunerea tehnică și din propunerea financiară.

Întrucât s-a formulat răspuns și s-au transmis documentele care nu au fost declarate confidențiale, se solicită respingerea cererii contestatorului.

Discrepanța semnalată de contestator între consemnările din Raportul procedurii (fila 764 din dosarul achiziției publice) și răspunsul transmis în data de 13.02.2024, nu este semnificativă, în opinia sa fiind o greșeală de redactare.

2.2.1. În ceea ce privește solicitarea contestatorului de reevaluare a ofertei (...) S.R.L., pentru lotul 1, autoritatea contractantă arată că nu se impune reevaluarea acesteia.

Oferta depusă pentru lotul 1 de (...) S.R.L. îndeplinește cerințele din caietul de sarcini, precum și cerința de a prezenta rapoarte de testare care să ateste compatibilitatea produsului cu diferite tipuri de suprafețe. Pentru dovedirea îndeplinirii acestei cerințe, a fost depus Raport final de testare compatibilitate suprafețe, precum și Declarația laboratorului (...).

Procesul-verbal nr. 962/30.01.2024 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, a consemnat îndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini și a stabilit, ca o concluzie, că oferta depusă de (...) S.R.L. pentru lotul 1 este conformă.

Ținând cont de cele arătate mai sus, se face precizarea că în mod corect au fost stabilite concluziile comisiei de evaluare în sensul declarării conformității ofertei depuse pentru lotul 1 de către (...) S.R.L., întrucât această ofertă a îndeplinit toate cerințele, inclusiv dovedirea compatibilității produsului cu diferite suprafețe.

2.2.2 Referitor la evaluarea financiară a ofertei (...) S.R.L., se arată următoarele:

În centralizatorul financiar pentru lotul 1, se arată următoarele: „concentrația soluției de lucru/doza de aplicare este de 1,2 % (conform aviz 2614BIO/02 anexat propunerii tehnice”.

În caietul de sarcini, alin. final pentru Lotul 1, se menționează că: „Analiza comparativă se va face pe litru de soluție de lucru, la concentrația minimă eficientă pentru acțiunea pe spectrul solicitat”.

În opinia autorității contractante, ofertantul a întocmit corect propunerea financiară, pentru cantitatea maximă estimată pe durata acordului-cadru (24 luni), oferta sa fiind admisibilă și clasându-se pe locul 1 în clasamentul ofertelor admisibile.

Concluzionând, (...) solicită C.N.S.C. respingerea ca nefondată a contestației formulată de (...) S.R.L. și dispunerea continuării procedurii de atribuire, pentru lotul 1.

Totodată, autoritatea contractantă solicită respingerea oricărei cereri de obligare a unității sale la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea cauzei și/sau orice cheltuieli de judecată.

Prin adresa nr. 540/22.02.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 11231/22.02.2024, (...) S.R.L. transmite răspunsul său cu privire la punctul de vedere formulat de către autoritatea contractantă (prin raportare la numerotarea cererilor/criticilor contestației):

PRIVIND 2.1.

Autoritatea contractantă recunoaște că este în practica sa obișnuită a nu analiza vreo cerere de confidențialitate ce i se adresează de vreun/orice operator economic, declarându-se satisfăcută cu mențiunile (oricare ar fi acelea) din eventualele declarații de confidențialitate ce ar fi depuse.

În actuala speță, autoritatea contractantă afirmă:

„Prin conținutul Declarației, acest ofertant a și probat caracterul confidențial al părților din propunerea tehnică și din propunerea financiară.”

Contestatorul susține că nu se indică PROBA caracterului confidențial - alta decât propria declarație a ofertantului și a furnizorului său (adică acte proprii ale părții interesate în ascunderea datelor și informațiilor publice pe care le cuprinde oferta sa - căci nimic din ceea ce se află în această ofertă nu are caracter confidențial).

Contestatorul precizează că își menține cererea și solicită admiterea ei.

PRIVIND 2.2.1.

Autoritatea contractantă susține, din nou, în contra a ceea ce este scris de aceasta:

„Procesul-verbal nr. 962/30.01.2024 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, a consemnat îndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini și a stabilit, ca o concluzie, că oferta depusă de (...) S.R.L. pentru lotul 1 este conformă (fila 342 - dosar 3)”.

Contestatorul precizează că nu există nicio mențiune în Procesul verbal nr. 962/30.01.2024 privind măcar existența cerinței a cărei neîndeplinire s-a pus în discuție - cu atât mai mult nu există o asemenea analiză; deci, concluzia comisiei de evaluare privind conformitatea ofertei

declarată câștigătoare se întemeiază pe o evaluare incompletă, impunându-se refacerea acesteia în mod transparent și complet.

Totodată, autoritatea contractantă susține:

„Pentru dovedirea îndeplinirii acestei cerințe, a fost depus Raport final de testare compatibilitate suprafețe (anexată, în copie, fila 34-31 volumul 1 - documente confidențiale), precum și Declarația laboratorului (...) (fila 30, același volum).”

În continuare, contestatorul prezintă, sub formă tabelară, confruntarea datelor declarației de confidențialitate a (...) S.R.L. cu susținerea autorității contractante:

5.	<i>Aviz eliberat de Ministerul Sănătății – pag. 23-32</i>
6.	<i>Rapoarte testare eficacitate – pag. 33-156</i>

Astfel, contestatorul apreciază că nu numai că indicațiile de paginare și titulatura documentelor nu coincid (și consideră că datele arătate de (...) S.R.L. - ca emitent al declarației - trebuie să fie cele cărora să le dea crezare), dar mai rezultă și că așa-zisul „Raport final de testare compatibilitate suprafețe” nu este considerat nici chiar de (...) S.R.L. ca fiind unul confidențial (din nou apare superficialitatea autorității contractante în tratarea unui subiect extrem de sensibil - cel al transparenței actului său de evaluare și al dreptului la apărare al operatorilor economici, atacând deciziile unei autorități contractante).

Contestatorul afirmă că nu poate face nicio apărare pe fondul chestiunii - cât de relevant este documentul invocat de autoritatea contractantă, nu se știe unde și când a apărut - atâta vreme cât nu are cunoștință de conținutul său.

Astfel, (...) S.R.L. așteaptă să i se acorde posibilitatea de a se apăra în cauză prin acordarea accesului la datele și informațiile ofertei (...) S.R.L.

PRIVIND 2.2.2.

Răspunsul evaziv al autorității contractante arată că există temeinicia criticii privind greșita evaluare financiară a ofertei (...) S.R.L.: *„În centralizatorul financiar pentru lotul 1 (anexat în copie, fila 191 - dosar 1 - documente confidențiale) se arată următoarele: «concentrația soluției de lucru dosar de aplicare este de 1,2 % (conform aviz 26I4BIO/02 / anexat propunerii tehnice)»”.*

Poziția autorității contractante se bazează pe declarația ofertantului, deși comisia de evaluare avea obligația prevăzută de art. 127 alin. (1) lit. h) din H.G. nr. 395/2016: *„h) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice (...)”.*

Contestatorul menționează că autoritatea contractantă evită să înlăture punct cu punct criticile sale privind diferența între declarația ofertantului privitoare la diluția soluției de lucru (pretinsă a fi de 1,2 %)

și datele oferite de documentele ofertei privind diluția la care soluția de lucru a produsului ofertat de (...) S.R.L. își produce efectul per fiecare activitate microbică solicitată în caietul de sarcini lot 1 [s-a arătat, în raport de datele la care s-a avut acces că efectul Virucid conform EN 14476 - pe tulpina *Murine Norovirus* (tulpină obligatorie conform standardului) se realizează la o diluție de 2,5 % în condiții de murdărie - așa cum este solicitat în caietul de sarcini lot 1, urmare a Clarificării din oficiu nr. 35063/07.11.2023, publicată în SEAP la 07.11.2023 și privitoare la întregul spectru de activități microbicide].

Concluzionând, (...) S.R.L. apreciază că se impune obligarea autorității contractante și la reevaluarea financiară a ofertei (...) S.R.L.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la CNSC cu nr. 12022/27.02.2024, (...) S.R.L., a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită:

- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție voluntară în principal ca intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante și, în subsidiar, ca intervenție voluntară în interes propriu;

- în principal, admiterea cererii de intervenție voluntară accesorie și, pe cale de consecință, respingerea contestației formulate de (...) S.R.L. ca nefondată în partea ce privește oferta intervenientului aferentă lotului 1, cu consecința menținerii deciziei autorității contractante de a declara conformă, admisibilă și câștigătoare oferta sa aferentă lotului 1;

- în subsidiar, în cazul în care se va dispune obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei intervenientului aferente lotului 1, se solicită să se dispună obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei (...) S.R.L. depusă pentru lotul 1, în sensul declarării acesteia drept neconformă - pentru motivele arătate prin prezenta;

- obligarea contestatorului (...) S.R.L. la plata cheltuielilor de judecată.

I. Admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție

Se solicită în principal admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante și se citează prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 Cod Procedură Civilă.

Astfel, pentru ca o cerere de intervenție să fie admisă în principiu este necesar ca intervenientul să justifice un interes, cererea să fie în legătură cu cererea principală și, totodată, cererea să fie formulată în termenul prevăzut de lege.

În ceea ce privește interesul (...) S.R.L. de a interveni în prezenta cauză, acesta este pe deplin justificat de calitatea sa de ofertant clasat pe locul I, la lotul 1 contestat, rezultat cu privire la care (...) S.R.L. a formulat contestația ce face obiectul dosarului nr. 454/2024.

Se solicită, în subsidiar, pentru cazul în care se va dispune obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei intervenientului aferentă lotului 1, admiterea în principiu a cererii de intervenție

voluntară în interes propriu - pentru capătul de cerere subsidiar prin care se cere obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei (...) S.R.L., depusă pentru lotul 1, în sensul declarării acesteia drept neconformă.

Raportat la faptul că (...) S.R.L. a fost clasată pe locul I în clasamentul ofertelor pentru lotul 1, până la publicarea contestației, nu a avut niciun interes în a contesta oferta (...) S.R.L., clasată pe locul 2 la acest lot.

Având însă în vedere că:

(i) prin contestația formulată, (...) S.R.L. pretinde de fapt a se clasa pe locul I în clasamentul ofertelor pentru lotul 1, iar

(ii) în procedură - lot 1 singurele oferte declarate admisibile au fost cea a (...) S.R.L. și cea a (...) S.R.L., intervenientul este pe deplin interesat în a demonstra faptul că oferta contestatorului trebuia declarată neconformă raportat la cerințele caietului de sarcini.

Corecta reevaluare a ofertei (...) S.R.L. de către autoritatea contractantă este de natură a înlătura orice potențial risc ca această ofertă să fie în mod nelegal clasată pe locul I pentru lotul 1, așa cum pretinde prin contestația formulată. Mai mult, în cazul în care contestația (...) S.R.L. ar fi admisă, iar oferta (...) S.R.L. - clasată în prezent pe locul 2 și ultimul, va fi declarată neconformă pentru lotul 1, procedura aferentă acestui lot urmează a fi anulată. Or, CJUE a recunoscut expres interesul ofertanților participanți de a demonstra lipsa de conformitate a altor oferte, atunci când o astfel de calificare ar determina anularea procedurii și, în acest sens, se invocă inclusiv Minuta Întâlnirii președinților secțiilor specializate ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și a Curților de Apel dedicată unificării practicii judiciare în domeniul contencios administrativ și fiscal din perioada 5-6 mai 2022 de la Cluj-Napoca, din care se citează extrase de la pag. 32 – 33.

Având în vedere că cererea de intervenție în interes propriu este calificată în general drept o veritabilă contestație, pentru îndeplinirea condițiilor de admisibilitate aferente, (...) S.R.L. urmează să depună inclusiv cauțiune conform art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește respectarea termenului legal de formulare a cererii de intervenție, se arată că în SEAP contestația a fost publicată în data de 16.02.2024, termenul 10 zile de formulare a cererii de intervenție stabilit la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, respectiv a celui de contestare, stabilit la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, s-a împlinit în data de luni, 26.02.2024, iar cererea de intervenție a fost transmisă în cadrul acestui termen.

Prin urmare, se solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție, fiind îndeplinite toate condițiile impuse de lege.

II. Cu privire la alegațiile contestatorului ce vizează obținerea accesului la oferta intervenientului - lotul 1, se arată că oferta intervenientului a fost în mod corect și legal declarată confidențială.

Așa cum reiese de la pag. 11-21 din documentele de calificare ale intervenientului, declararea drept confidențială a elementelor din ofertă s-a bazat inclusiv pe probele indicate expres în cadrul declarației, respectiv pe contractul încheiat de acesta cu producătorul produsului oferat și adresa din partea acestuia cu privire la elementele care sunt secrete comerciale - documente anexate declarației.

În condițiile în care s-a demonstrat obligația contractuală a intervenientului de a nu dezvălui unor terțe părți secrete comerciale cu privire la produsul oferat, declararea drept confidențială a unor elemente din oferta tehnică este corect efectuată raportat la prevederile legale incidente.

Prin urmare, sunt îndeplinite cerințele art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă procedând corect la refuzarea accesului contestatorului la elementele din ofertă și declarate confidențială, raportat inclusiv la prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, citat.

Totodată, se citează și prevederile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și se menționează că s-a depus în cadrul ofertei contractul încheiat cu producătorul prin care intervenientul și-a asumat expres protejarea secretelor comerciale cu privire la produsul oferat (punctul 7.4 din contract), dar și adresa din partea acestuia cu privire la elementele care sunt secrete comerciale.

Propunerea tehnică cuprinde informații detaliate cu privire la produsul oferat, inclusiv rapoartele de testare, declarațiile producătorului, fișele tehnice care sunt secrete comerciale strict confidențiale. De asemenea, în cadrul Avizului BIO sunt preluate în mod sintetizat informațiile din rapoartele de testare și fișele tehnice, astfel încât și avizul BIO se impune a fi protejat drept informație confidențială. De altfel, ceea ce este menit a fi făcut public din avizul BIO este deja preluat în Registrul Național pentru Produse Biocide.

Intervenientul precizează că nici Ordinul nr. 10/2010 privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide care sunt plasate pe piață pe teritoriul României, nici Regulamentul de organizare și funcționare a Comisiei Naționale pentru Produse Biocide din 27.07.2017, aprobat prin Ordinul nr. 871/1300/104/2017, nu prevăd faptul că avizele eliberate de Comisia Națională pentru Produse Biocide sunt documente publice.

Atât Ordinul nr. 10/2010, cât și Regulamentul de organizare și funcționare a Comisiei Naționale pentru Produse Biocide din 27.07.2017 menționează faptul că la nivelul Comisiei de produse Biocide se păstrează și se actualizează un Registru național al produselor biocide.

Acest Registrul este publicat pe site-ul Ministerului Sănătății și actualizat periodic (a se vedea <https://ms.ro/ro/minister/organizare/structura-organizatorica/directia-general-a-de-asistenta-medicala-si->

sanatate-publica/registru-na%C8%9Bional-al-produselor-biocide/).

Așadar datele din acest registru sunt date cu caracter public.

În cadrul acestui Registru sunt însă publicate doar o parte din informațiile incluse în Aviz, iar nu întreg avizul.

Astfel, intervenientul consideră că doar respectivele informații astfel publicate în Registrul Național al Produselor Biocide au caracter de informație publică, iar restul informațiilor din aviz nu au caracter de informație publică și, prin urmare, nici avizul în întregul său. De asemenea, rapoartele de testare ce stau la baza emiterii avizului nu au caracter public.

Se arată inclusiv faptul că art. 5 din Ordinul nr. 1.761/2021 pentru aprobarea Normelor tehnice privind curățarea, dezinfecția și sterilizarea în unitățile sanitare publice și private, evaluarea eficacității procedurilor de curățenie și dezinfecție efectuate în cadrul acestora, procedurile recomandate pentru dezinfecția mâinilor în funcție de nivelul de risc, precum și metodele de evaluare a derulării procesului de sterilizare și controlul eficienței acestuia prevedea următoarele: *„Comisia Națională pentru Produse Biocide (CNPB) avizează produsele biocide ale căror avize se publică în Registrul național al produselor biocide, pe site-ul dedicat al Ministerului Sănătății.”*

Acest articol a fost însă abrogat prin Ordinul nr. 854/2022. Prin urmare, în anul 2022, legiuitorul a considerat că nu se impune publicarea avizelor în Registrul Național pentru Produse Biocide, aspect din care reiese faptul că avizele emise de Comisia Națională pentru Produse Biocide nu mai sunt considerate ca având caracter de informație publică, acest caracter fiind conferit doar informațiilor din aviz publicate în Registrul Național pentru Produse Biocide.

În plus, se învederează prevederile art. 66 alin. (4) și art. 67 alin. (3) și (4) din Regulamentul nr. 528/2012.

Rezultă astfel că, orice operator economic care a solicitat avizarea produsului, poate solicita ca datele sus menționate să nu fie divulgate pentru motive care ar dăuna intereselor sale comerciale sau ale oricărei alte părți interesate - cum este în speță producătorul produselor oferite.

Așadar, inclusiv la nivelul Regulamentului UE nr. 528/2012, există excepții exprese, care permit persoanei în cauză să ceară să nu se divulge informațiile respective. Prin urmare, datele produselor biocide avizate nu sunt în mod absolut accesibile publicului.

Or, în cadrul ofertei, intervenientul a dovedit, astfel cum permite expres Legea nr. 98/2016, faptul că anumite date sunt confidențiale în baza contractului încheiat cu producătorul (art. 7.4) și a adresei producătorului, în care sunt expres precizate elementele care sunt secrete comerciale inclusiv formula produsului, compoziția, ingredientele, caracteristicile chimice, etc. (depușe în cadrul ofertei), protejarea datelor drept confidențiale fiind de natură a proteja interesele legitime ale

producătorului, dar și ale celui care și-a asumat contractual obligația de a păstra confidențialitatea acestor date.

Pentru aceste considerente, (...) S.R.L. solicită să se refuze accesul contestatorului la propunerea sa tehnică aferentă lotului 1.

Intervenientul învederează că, în același sens, s-a pronunțat anterior CNSC și într-un alt dosar similar, din care citează.

De asemenea, într-o altă contestație formulată tot de (...) S.R.L. împotriva ofertei (...) S.R.L., CNSC a reținut ca fiind confidențiale aceleași tipuri de date cu cele menționate de intervenient în declarația inclusă în cadrul ofertei și se citează extrase relevante din Decizia CNSC nr. 730/C7/328/338/496/30.03.2023, pag. 33, 39 și 40.

Această decizie a fost atacată la Curtea de Apel București de (...) S.R.L., inclusiv în ceea ce privește refuzul de acordare a accesului la oferte, iar Curtea de Apel a respins plângerea cu titlu definitiv și se prezintă extrase relevante de pe portalul instanțelor.

Prin urmare, inclusiv Curtea de Apel București a menținut cu titlu definitiv faptul că oferta (...) S.R.L. este corect probată drept confidențială, nepermițând accesul (...) S.R.L. la oferta care cuprindea o declarație și o dovedire similară a confidențialității cu cea din prezenta cauză. Prin urmare, având în vedere toate aceste considerente, intervenientul solicită Consiliului să constate că, în mod corect, autoritatea contractantă a refuzat accesul contestatorului la oferta tehnică - declarată confidențială (lotul 1), dar și să-i respingă accesul la datele din această ofertă, cu ocazia studierii dosarului achiziției publice la CNSC.

III. Critica privind oferta tehnică a intervenientului este nefondată

Prin contestație se invocă faptul că intervenientul nu ar fi prezentat raport de testare care să ateste compatibilitatea produsului cu tipurile de suprafețe indicate prin Clarificarea nr. 35063/07.11.2023 și se prezintă un extras din contestație.

Raportul de testare imputat de contestator se regăsește însă la pag. 157 - 160 din Propunerea Tehnică a intervenientului - fiind denumit Raport final de testare compatibilitate suprafețe nr. 99/583-44, iar din acesta reiese pe deplin compatibilitatea produsului cu toate tipurile de suprafețe indicate prin Clarificarea nr. 35063/07.11.2023, respectiv cu covor PVC tip tarkett, plastic, inox - a se vedea pag. 159 din Propunerea tehnică, unde toate aceste tipuri de suprafețe sunt indicate a fi compatibile cu produsul ofertat pentru lotul 1.

Este evident că oferta sa este conformă, iar criticile contestatorului împotriva propunerii tehnice a intervenientului se impun a fi respinse ca nefondate.

IV. Critica privind oferta financiară a intervenientului este, de asemenea, nefondată

În esență, contestatorul invocă faptul că prețul ofertat de intervenient nu a fost calculat la o diluție corectă.

Se citează critica din contestație și se arată că, în mod greșit, s-a indicat de către (...) SRL că ar fi ofertat prețul la o diluție de 1%.

În realitate, prețul ofertat de intervenient de 0,222 lei/litru soluție de lucru (menționat la pag. 14 din Raportul procedurii) a fost calculat la o diluție de 1,2%, așa cum reiese și din centralizatorul financiar atașat propunerii financiare lot 1 (pag. 2 din propunerea financiară), unde se arată:

$$7.920.000 \text{ soluție de lucru} \times 1,2\% = 95.040 \text{ litri soluție concentrată}$$

Diluția utilizată de 1,2% este corectă, raportat la prevederile din Avizului Bio al produsului ofertat nr. 2614BIO/02/09.23, inclus începând cu pag. 23 din propunerea tehnică, unde, la capitolul X - Indicații de utilizare din acest aviz (pag. 29 din propunerea tehnică), diluția recomandată pentru indicația de utilizare: ștergere/ pulverizare suprafețe cu acțiunile cerute prin caietul de sarcini (bactericidă, levuricidă, fungicidă, virucidă, micobactericidă) este de 1,2%. De altfel, și dacă ar avea diluția de 2,5% invocată de contestator pentru activitatea virucidă, oferta intervenientului tot avea cel mai scăzut preț, așadar ar fi tot pe locul 1 - prețul fiind într-un astfel de caz de 18,5 lei/litru concentrat (conform propunerii financiare) /1000 (pentru a determina preț per ml) $\times$ 25 ml = 0,4625 lei/litru soluție de lucru. Or, contestatorul a avut un preț ofertat (oricum greșit calculat, după cum se va demonstra) de 0,9 lei/litru soluție de lucru - așadar oricum mai mare.

Rezultă că diluția utilizată de intervenient pentru determinarea soluției de lucru este corectă de 1,2%, iar nu de 1% cât indică contestatorul.

Pentru toate aceste considerente, intervenientul solicită Consiliului să respingă criticile contestatorului referitoare la oferta sa financiară pentru lotul 1, ca fiind complet neîntemeiate.

V. Oferta (...) S.R.L. depusă pentru lotul 1 este neconformă (Nota Consiliului: analiza acestor critici formează obiectul dosarului CNSC nr. 612/2024).

În urma solicitării de acces la dosarul achiziției publice, în temeiul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 și a studierii ofertei (...) S.R.L. la care s-a primit acces, se învederează o serie de neconformități clare în oferta depusă de acesta pentru lotul 1.

Astfel, (...) S.R.L. a participat la Lotul 1 cu produsul Anios Oxy Floor.

Lotul 1 are ca obiect Dezinfectant de nivel mediu pentru suprafețe (cu acționare mecanică prin ștergere).

Conform Avizul Bio inclus în propunerea tehnică, începând cu pag. 3, în capitolul VIII - Domeniul și aria de utilizare, se arată - mai jos extras:

„VIII. Domeniul și aria de utilizare

A. Domeniul de utilizare	Dezinfectante și algide care nu sunt destinate aplicării directe la oameni sau animale
--------------------------	--

B. Aria de aplicare	1. Dezinfectant fără acțiune mecanică pentru suprafețe, suprafețe echipamente, suprafețe mobilier. Utilizare în unități sanitare (spitale, clinici, laboratoare, cabinete medicale și stomatologice). 2. Dezinfectant cu și fără acțiune mecanică pentru suprafețe, suprafețe echipamente, suprafețe mobilier. Utilizare în alte zone decât unități sanitare (școli, birouri, pensiuni/hoteluri).
---------------------	--

Așadar, în primul rând, produsul oferat nu are Aviz BIO pentru dezinfectia suprafețelor cu acționare mecanică în unități sanitare (cum este autoritatea contractantă).

Or, prin caietul de sarcini, pag. 2. se cere expres ca produsul oferat să aibă Aviz Bio de plasare pe piață, desigur raportat la cerințele specifice din caietul de sarcini, care solicită un dezinfectant de suprafețe cu acționare mecanică ce se va utiliza în spital.

Produsul oferat este așadar neconform din acest punct de vedere.

În al doilea rând, propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice - tocmai din perspectiva diluției, pe care însă (...) S.R.L. înțelege să o invoce împotriva intervenientului. Astfel:

(i) așa cum rezultă din Centralizatorul atașat propunerii financiare (pag. 2), prețul oferat a fost calculat la o diluție de 1%.

(ii) această diluție nu reiese însă de niciunde din Avizul Bio inclus în propunerea tehnică, nefiind așadar validată de Comisia de Produse Biocide. Astfel, la Capitolul X Indicații de utilizare din acest aviz (pag. 6 din propunerea tehnică), nu se regăsește nicio diluție de 1%.

Din contră, în Avizul produsului oferat de (...) S.R.L., la capitolul X Indicații de utilizare, se arată expres diluția de 1,5% pentru dezinfectia prin ștergere a suprafețelor cu acțiune levuricidă și fungicidă EN 13624 - acțiuni cerute expres prin caietul de sarcini - se prezintă un extras din aviz.

De altfel, de exemplu, în același Aviz, inclusiv la capitolul IX. Eficacitate - subcapitolul Eficacitate în unități sanitare - pag. 4 din propunerea tehnică, se indică pentru activitățile fungicidă și levuricidă EN 13624, cerute expres prin caietul de sarcini, aceeași diluție de 1,5%.

Rezultă că (...) S.R.L. a calculat în mod greșit prețul raportat la o diluție de 1% în loc de 1,5%.

Astfel, prețul lei/kg concentrat este 90 de RON fără TVA/1000 ml = 0,0900 ml x 15 ml (1,5% diluția corectă conform avizului) = 1,35 RON fără TVA / soluția de lucru.

Or, în propunerea financiară, prețul oferat a fost de 0,90 lei/soluție de lucru, calculat greșit la diluție de 1%.

Propunerea financiară a (...) S.R.L. nu este așadar corect întocmită, aceasta nefiind corelată cu propunerea tehnică, fiind astfel incidente prevederile art. 137 alin. (3) lit. d) din H.G. nr. 395/2016, care impun respingerea acestei oferte drept neconformă.

Prin urmare, în eventualitatea pe care intervenientul o consideră puțin probabilă, în care se va admite contestația (...) S.R.L. pentru lotul 1, se solicită să se constate faptul că produsul oferat de (...) S.R.L. nu îndeplinește cerințele impuse prin caietul de sarcini și să se dispună obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei (...) S.R.L., în sensul declarării acestei oferte drept neconforme pentru lotul 1.

VI. Se solicită obligarea contestatorului (...) S.R.L. la plata de cheltuieli de judecată

Având în vedere faptul că, prin contestația depusă, (...) S.R.L. a invocat împotriva ofertei depusă de intervenient cu privire la lotul 1, critici complet nefondate, față de care a trebuit să se formuleze prezenta cerere de intervenție, se solicită CNSC, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, să dispună obligarea contestatorului (...) S.R.L. la plata de cheltuieli de judecată către intervenient - conform documentelor justificative ce vor fi trimise în acest sens.

În acest sens, se invocă atât jurisprudența CNSC - a se vedea Decizia nr. 325/C4/99/08.02.2024, cât jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție (de exemplu Decizia nr. 4.240/06.12.2028 Secția Civilă, Decizia nr. 985/11.05.2021) care a statuat în sensul recunoașterii inclusiv a dreptului intervenienților accesorii de a le fi rambursate cheltuielile de judecată.

Concluzionând, (...) S.R.L. solicită C.N.S.C., pentru lotul 1:

- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție voluntară în principal ca intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante și, în subsidiar, ca intervenție voluntară în interes propriu;

- în principal, admiterea cererii de intervenție voluntară accesorie și, pe cale de consecință, respingerea contestației formulate de (...) S.R.L. ca nefondată în partea ce privește oferta intervenientului aferentă lotului 1, cu consecința menținerii deciziei autorității contractante de a declara conformă, admisibilă și câștigătoare oferta sa;

- în subsidiar, în cazul în care se va dispune obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei intervenientului aferente lotului 1, se solicită să se dispună obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei (...) S.R.L., în sensul declarării acesteia drept neconformă - pentru motivele arătate prin prezenta;

- obligarea contestatorului (...) S.R.L. la plata cheltuielilor de judecată.

Prin adresa nr. 587/28.02.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 12591/28.02.2024, (...) S.R.L. transmite Întâmpinare, cu privire la cererea de intervenție formulată în cauză de către (...) S.R.L., prin care solicită respingerea cererii de intervenție ca inadmisibilă, respectiv că tardivă în partea referitoare la contestarea conformității ofertei (...) S.R.L., precum și respingerea acesteia ca nefondată, pentru următoarele motive:

1. Inadmisibilitatea, respectiv tardivitatea în parte a cererii de intervenție

Potrivit Raportului procedurii nr. 4354/08.02.2024, oferta (...) S.R.L. a fost clasată pe locul 1 în clasamentul ofertelor admisibile și câștigătoare la lotul 1 și are interesul să apere această poziție, atacată prin contestație.

Sub acest aspect, se consideră că cererea de intervenție poate fi admisibilă în principiu ca fiind cerere de intervenție accesorie (în sprijinul autorității contractante), care a plasat-o în poziția respectivă și a cărei decizie dorește să o apere.

Contestatorul apreciază însă că preținsele critici vizând conformitatea ofertei sale - cap. V al cererii - sunt inadmisibile, avându-se în vedere calitatea intervenției - în sprijinul autorității contractante [calitate care nu se conciliază cu afirmarea unor critici vizând un act al părții pentru care nu s-a intervenit în cauză, respectiv conformitatea ofertei (...) S.R.L. - art. 67 alin. (2) din c.pr.civ.].

Susținerea intervenientului referitoare la faptul că, până la data luării la cunoștință de contestație, nu avea interesul a contesta conformitatea ofertei (...) S.R.L.: „9. Raportat la faptul că subscrisa a fost clasată pe locul I în clasamentul ofertelor pentru Lotul 1, până la publicarea contestației, subscrisa nu am avut niciun interes în a contesta oferta (...) S.R.L., clasată pe locul 2 la acest lot.”, este nefondată - potrivit art. 3 alin. (3) din legea nr. 101/2016.

Așadar, de la data publicării Raportului procedurii, (...) S.R.L. avea interes a contesta orice act al autorității contractante, inclusiv conformitatea ofertei (...) S.R.L.

Opinia din Minuta întâlnirii președinților secțiilor specializate ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și Curților de Apel dedicate unificării practicii judiciare în domeniul contencios administrativ și fiscal Cluj-Napoca, 5-6 mai 2022, este emisă fără vreo raportare la jurisprudența CJUE, din care se citează.

Situația de excepție prevăzută în continuare în hotărârea citată nu este aplicabilă în speță, întrucât (...) S.R.L. a avut dreptul a accede la datele și informațiile ofertei contestatorului, drept pe care l-a exercitat și în urma căruia a formulat criticile de pretinsă neconformitate a ofertei (...) S.R.L.

În raport de data publicării raportului procedurii - 09.02.2024 - și de prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, contestarea de către (...) S.R.L. a conformității ofertei (...) S.R.L. - produsă la data de 26.02.2024 - este tardivă.

Oricum, cele două preținse critici de neconformitate nu sunt întemeiate:

Susține (...) S.R.L.:

„Conform Avizul Bio inclus în Propunerea Tehnică începând cu pagina 3, în capitolul VIII - Domeniul și aria de utilizare se arată - mai jos extras: [...]

Așadar, în primul rând, produsul oferat nu are Aviz BIO pentru dezinfectia suprafețelor cu acționare mecanică în unități sanitare (cum este autoritatea contractantă).”

Susținere greșită - în cap. IX al avizului C.N.P.B. al produsului contestatorului se menționează eficacitatea Levuricidă și Bactericidă, dovedite conform standardului EN 16615, specifice dezinfectiei suprafețelor cu acțiune mecanică în aria medicală - se citează din standardul EN 14885:2022 pag. 9 (despre care se arată în caietul de sarcini - „Specificațiile tehnice cu privire la spectrul de activitate și testările doveditoare ale eficacității microbiocide vor avea la baza dispozițiile Standardului EN 14885:2022”).

Aceste eficacități sunt solicitate în caietul de sarcini lot 1:

Bactericidă EN 16615 (2,2) :2015;

Levuricidă EN 16615(2,2) :2015.

În continuare, contestatorul citează din cererea de intervenție pct. 57 și 58 și susține că propunerea sa tehnică și chiar avizul C.N.P.B. invocat de intervenient, arată o altă situație decât cea susținută de acesta.

La cap. IX EFICACITATE al avizului este inclusă activitatea Levuricidă EN 13624 în condiții de murdărie la diluția de 0,75 % în timp de 60 min. (ceea ce intervenientul nu a subliniat), iar la pag. 92-104 din propunere tehnică este prezentat raportul de testare nr. S11/2022-10 care dovedește eficacitatea Fungicidă EN 13624 în condiții de murdărie la o diluție de 1 %.

2. Respingerea cererii pe fond

2.1. Privind critica 2.1. Contestație

În actuala speță, autoritatea contractantă a afirmat (și este importantă percepția acesteia, al cărui act este în discuție):

„Prin conținutul Declarației, acest ofertant a și probat caracterul confidențial al părților din propunerea tehnică și din propunerea financiară.”

Nu indică autoritatea contractantă proba caracterului confidențial - alta decât propria declarație a ofertantului și a furnizorului său (adică acte proprii ale părții interesate în ascunderea datelor și informațiilor publice pe care le cuprinde oferta sa - căci nimic din ceea ce se află în această ofertă nu are caracter confidențial).

De altfel, și (...) S.R.L. nu este în măsură a invoca altă probă - și pe aceasta doar pentru a apăra caracterul de secret comercial al respectivelor informații - decât contractul încheiat cu propriul furnizor (adică un terț care are interesul ascunderii datelor tehnice ale produsului său, astfel încât acesta să-și poată face loc pe piață).

Un asemenea contract este lovit de nulitate absolută, având o cauză ilicită - art. 1236 alin. (2) c.civ. – *„(2) Cauza este ilicită când este contrară legii și ordinii publice”*, respectiv art. 1237 c.civ. - *„Cauza este ilicită și atunci când contractul este doar mijlocul pentru a eluda aplicarea unei norme legale imperative”*, el urmărind împiedicarea desfășurării unei competiții transparente, bazată pe tratamentul egal al operatorilor economici.

(...) S.R.L. arată care sunt documentele - iar nu datele și informațiile, așa cum prevede Legea nr. 98/2016 - care reprezintă *„secret comercial”*: *„Propunerea Tehnică cuprinde informații detaliate cu privire la produsul oferat, inclusiv rapoartele de testare, declarațiile producătorului, fișele tehnice care sunt secrete comerciale strict confidențiale.”*

Nu se justifică caracterul *„strict confidențial”* al documentelor enumerate altfel decât prin convenția părților.

Tot ceea ce se află în documentele menționate de intervenient sunt informații publice, potrivit dreptului UE: *„Ceea ce este menit a fi făcut public”* în legătură cu orice produs biocid este arătat în Regulamentul UE nr. 528/2012, din care se citează prevederile art. 66.

Dacă autoritățile competente naționale sunt obligate a acorda acces la informațiile de mai sus (*„în toate cazurile”*), atunci cu atât mai mult autoritatea contractantă avea această obligație.

Cu privire la susținerea (...) S.R.L. *„În plus, învederăm inclusiv faptul că art. 66 alin. (4) din Regulamentul nr. 528/2012 stabilește: [...]”*, contestatorul precizează că nici producătorul (...) SPA, nici intervenientul nu dovedesc existența unei asemenea cereri adresate Agenției sau C.N.P.B. și a aprobării sale subsecvente.

Cu privire la precizările intervenientului de la pct. 30, contestatorul susține că, din nou, excepțiile de la regula publicității informațiilor enumerate în art. 66 și art. 67 din Regulamentul UE nr. 528/2012 trebuie să fie rezultatul acceptării de către AGENȚIA sau C.N.P.B. a justificărilor (în speță) ale (...) SPA și/sau (...) S.R.L.; or, aceste acceptări nu există.

Așadar, nu există niciun motiv de confidențialitate a datelor și informațiilor ofertei (...) S.R.L. la lotul 1 (cu excepția celor personale).

De altfel, sesizând caracterul lipsit de substanță al *„justificărilor”* prezentate de intervenient, un alt complet al C.N.S.C. a apreciat că oferta acestuia nu prezintă niciun element de confidențialitate și se citează din Decizia nr. 584/C1/378/17.03.2022.

Astfel, contestatorul precizează că își menține cererea și solicită admiterea ei.

2.2.1. Privind critica 2.2.1. Contestație

Mai întâi, se arată că intervenientul nu face nicio contestație a criticilor aduse de contestator privind:

- lipsa analizei îndeplinirii cerinței „Se solicită ca cerință prezentarea de rapoarte de testare care să ateste compatibilitatea produsului cu următoarele tipuri de suprafețe: covor PVC tip tarkett, plastic, inox”, de către comisia de evaluare; ori, constatarea îndeplinirii sau nu a unei cerințe de conformitate se poate face numai de către această comisie, în cadrul evaluării tehnice, al cărei rezultat se consemnează în proces-verbal; din Procesul-verbal de evaluare tehnică nr. 962/30.01.2024, pag. 2-6, rezultă că evaluarea tehnică a ofertelor prezentate la lotul 1 nu a fost completă (cel puțin una dintre cerințele caietului de sarcini nu a fost analizată), astfel încât concluziile comisiei de evaluare nu sunt concludente și nu pot susține deciziile autorității contractante consemnate în raportul procedurii.

- nemenționarea în declarația de confidențialitate a (...) S.R.L. a vreunui raport de testare doveditor al compatibilității cerute în caietul de sarcini.

(...) S.R.L. susține că „Raportul de testare imputat de (...) S.R.L. se regăsește însă la paginile 157 - 160 din Propunerea Tehnică a subscrisei - fiind denumit Raport final de testare compatibilitate suprafețe nr. 99/583-44, iar din acesta reiese pe deplin compatibilitatea produsului cu toate tipurile de suprafețe indicate prin Clarificarea nr. 35063/07.11.2023, respectiv cu covor PVC tip tarkett, plastic, inox - a se vedea pagina 159 din Propunerea tehnică unde toate aceste tipuri de suprafețe sunt indicate a fi compatibile cu produsul oferat pentru Lotul 1.”

Rezultă că acest document - care nu figurează în declarația de confidențialitate depusă de intervenient la dosarul ofertei sale - nu este unul confidențial, iar autoritatea contractantă a refuzat în mod nelegal să-l comunice.

În acest context (refuzul de a proba o susținere rezultând dintr-un document neconfidențial), (...) S.R.L. nu respectă în mod flagrant principiul contradictorialității procedurii în fața CNSC - art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, necomunicând un act pe care-l invocă în instanță.

În temeiul art. 293 c.pr.civ., citat, (...) S.R.L. solicită obligarea (...) S.R.L. la comunicarea acestui înscris, astfel încât să se poată apăra.

În continuare, contestatorul citează prevederile art. 13 alin. (3) și art. 14 alin. (2), (4) - (6) din c.pr.civ. și susține că scopul consultării datelor și informațiilor ofertei (...) S.R.L. - care nu sunt deloc confidențiale - este cel de a-și organiza apărarea în această cauză; după cum rezultă din chiar situația speței, conținutul ofertelor se schimbă, astfel încât apărări și susțineri fondate la un anumit moment nu mai sunt valabile - și actul autorității contractante de refuz la accesul în format electronic la datele ofertei respective, ca și încălcarea de către aceasta a principiilor și drepturilor conferite oricărui participant la un litigiu civil, îl îndreptățesc cu atât mai mult la respectarea lor de către C.N.S.C.

Așadar, rămânând în așteptarea respectării acestor principii și drepturi procesuale măcar de către C.N.S.C., contestatorul amână concluziile sale referitoare la Raportul final de testare compatibilitate suprafețe nr. 99/583-44 după consultarea acestuia.

Nici măcar (...) S.R.L. nu afirmă relevanța în chestiune a unei așa-zise „*declarații a laboratorului (?!) (...)*”; cât privește plasarea documentului în cauză în cadrul ofertei intervenientului, contestatorului i se pare evident că autoritatea contractantă a mistificat datele spre a-l „înghesui” într-un fel între documentele declarate confidențiale de acest ofertant.

2.2.2. Privind critica 2.2.2. Contestație

Referitor la susținerea (...) S.R.L.: *„Diluția utilizată de 1,2% este corectă, raportat la prevederile din Avizul Bio al produsului oferat nr. 2614BIO/02/09.23, inclus începând cu pagina 23 din Propunerea Tehnică a subscrisei, unde la capitolul X Indicații de utilizare din acest aviz (pagina 29 din Propunerea tehnică), diluția recomandată pentru indicația de utilizare: ștergere/ pulverizare suprafețe cu acțiunile cerute prin caietul de sarcini (bactericidă, levuricidă, fungicidă, virucidă, micobactericidă) este de 1,2%”,* contestatorul face precizarea că se omit următoarele aspecte (pe care nu le poate verifica decât după consultarea avizului C.N.P.B. invocat):

- precizarea eficacităților din caietul de sarcini lot 1 la diluția de 1,2 % a produsului testat în condiții de murdărie;
- contestarea probată a susținerii (...) S.R.L. privind producerea efectului Virucid EN 14476 pe tulpina *Murine Norovirus* (tulpină obligatorie conform standardului) la diluția de 2,5 % în condiții de murdărie.

Afirmația că, indiferent de ajustarea prețului ofertei intervenientului, aceasta ar avea oricum un preț mai mic decât al ofertei contestatorului, este lipsită de relevanță juridică; prețul unei oferte trebuie să corespundă datelor tehnice ale produsului, iar comisia de evaluare are această obligație - art. 127 alin. (1) lit. h) din H.G. nr. 395/2016, citat.

O decizie a autorității contractante bazată pe o eroare de evaluare este nulă și, ca urmare, aceasta trebuie obligată la efectuarea unei reevaluări a prețului ofertelor prezentate la lotul 1.

Cât privește cererea de obligare a contestatorului la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de contestație, caracterul accesoriu și benevol al acțiunii (...) S.R.L. se opune - conform jurisprudenței (majoritare) a C.N.S.C. și a instanțelor de judecată - admiterii acestei cereri.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent și nedatată, înregistrată la Consiliu cu nr. 13422/04.03.2024, (...) S.R.L. transmite Concluzii Scrise, prin care răspunde la Întâmpinarea depusă de (...) S.R.L., arătând următoarele:

I. Cu privire la excepția inadmisibilității, respectiv tardivității în parte a cererii de intervenție

1. Față de afirmațiile contestatorului din cuprinsul Întâmpinării, în care susține: *„Considerăm însă că pretensele critici vizând conformitatea ofertei noastre - cap. V al cererii - sunt inadmisibile, avându-se în vedere calitatea intervenției - în sprijinul autorității contractante [calitate care nu se conciliază cu afirmarea unor critici vizând un act al părții pentru care (...)] S.R.L. a intervenit în cauză, respectiv conformitatea ofertei noastre - art. 67 alin. (2) c.pr.civ.].”*

Se arată că solicitarea de obligare a autorității contractante la reevaluarea ofertei (...) S.R.L. a fost formulată drept un capăt subsidiar, incident doar în cazul în care contestația urma a fi admisă.

În cadrul acestui capăt subsidiar de cerere, s-a susținut exclusiv obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei (...) S.R.L.

Prin urmare, în acest capăt de cerere nu s-a susținut niciun o poziție care „nu se conciliază” cu calitatea de intervenient accesoriu, ce este aferentă capătului principal din cererea de intervenție.

De altfel, Curtea de Apel București s-a pronunțat cu caracter definitiv în același sens, într-un dosar în care, similar, au fost formulate critici de neconformitate față de oferta intervenientului - declarată câștigătoare, iar acesta a formulat prin cererea de intervenție (capăt subsidiar de cerere) inclusiv critici împotriva contestatorului. În continuare, se prezintă un extras din Decizia Curții de Apel București nr. 161/18.05.2023 (aferentă Dosarului CNSC nr. 328/C7/2023).

În ceea ce privește interesul intervenientului în a ataca oferta (...) S.R.L., după cum s-a arătat, și de Curtea de Apel București în extrasul de mai sus, este evident că acesta s-a născut în momentul în care acesta a formulat contestație împotriva ofertei (...) S.R.L.

Așa cum s-a menționat în cererea de intervenție, solicitarea din capătul subsidiar ce vizează reevaluarea corectă a ofertei (...) S.R.L., este de natură a înlătura orice potențial risc ca această ofertă să fie în mod nelegal clasată pe locul I pentru Lotul 1, așa cum se pretinde de fapt prin contestația formulată. În cazul în care contestația ar fi admisă, iar oferta (...) S.R.L. - clasată în prezent pe locul 2 și ultimul, va fi declarată drept neconformă pentru Lotul 1 (ca urmare a criticilor formulate de intervenient prin capătul subsidiar), procedura aferentă acestui lot urmează a fi anulată.

Așadar, în esență, interesul intervenientului aferent capătului subsidiar vizează anularea procedurii, în ipoteza în care s-ar admite criticile invocate de contestator (acest interes fiind recunoscut de CJUE și de practica CNSC).

Or, nicidecum intervenientul, având poziție de câștigătoare pentru lotul în discuție, nu ar fi avut vreun interes să formuleze contestație împotriva Raportului Procedurii (în termenul calculat de la data primirii acestuia), în care să invoce critici împotriva (...) S.R.L. pentru a obține

anularea procedurii. Nicidecum un ofertant câștigător nu are interes în a solicita anularea procedurii. Acest interes, s-a născut numai după formularea contestației, pentru ipoteza în care contestația acestuia ar fi admisă (capăt subsidiar din cerere de intervenție).

Este evident că susținerile contestatorului sunt lipsite de fundament.

De altfel, și în Minuta Întâlnirii președinților secțiilor specializate ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și a Curților de Apel dedicată unificării practicii judiciare în domeniul contencios administrativ și fiscal din perioada 5-6 mai 2022 de la Cluj-Napoca, invocată de intervenient, se arată expres că interesul ofertantului câștigător de a ataca oferta contestatorului este născut, legitim și actual, după ce este formulată o contestație împotriva ofertei sale.

Totodată, se notează inclusiv faptul că „interesul în legătură cu o procedură de atribuire” invocat de contestator [menționat la art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și care vizează a defini „persoana care se consideră vătămată” de la art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016] nu trebuie confundat cu interesul de a formula contestație, care trebuie să fie actual și legitim.

Cât privește argumentele contestatorului bazate pe Hotărârea CJUE din Cauza C-532/20, intervenientul arată, în primul rând, faptul că respectiva decizie se referă la altă situație de fapt, respectiv la depunerea unei contestații din partea operatorului declarat câștigător (în al doilea ciclu de contestare), iar nu la depunerea unei cereri de intervenție și, în toate cazurile, întrebarea preliminară a vizat momentul de la care se calculează termenul de contestare, în condițiile în care informațiile din raportul procedurii au fost transmise ulterior comunicării rezultatului.

În orice caz, după cum se arată expres la punctul 26, CJUE nu a fost investită în respectiva cauză să verifice existența interesului în formularea contestației - mai jos extras de la pct. 26 din cauza C-532/20.

Este prin urmare evident că respectiva cauză nu este incidentă în speța de față, în care se invocă tocmai faptul că intervenientul nu ar fi avut interes în a contesta oferta (...) S.R.L. la momentul la care a fost publicat Raportul Procedurii, în care acesta ar fost pe locul 1 în clasamentul ofertelor de la Lotul 1.

De altfel, CNSC s-a și pronunțat anterior prin Decizia nr. 1200/C4/964/10.06.2022 (prin care s-a admis inclusiv capătul subsidiar din intervenția (...) S.R.L.), în sensul că decizia din Cauza C-532/20 nu este relevantă.

Cererea de intervenție a fost formulată în termenul legal de 10 zile de la publicarea contestației în SEAP (16.02.2024), conform art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Pentru aceste motive, intervenientul solicită Consiliului să respingă excepția inadmisibilității, respectiv a tardivității, în parte, ca nefondată.

În continuare, intervenientul se va referi la argumentele aduse de contestator prin Întâmpinare, în ordinea în care acestea au fost formulate.

II. Cu privire la oferta (...) S.R.L.

Față de prima critică formulată de intervenient, în sensul că produsul oferat de (...) S.R.L. nu are Aviz BIO pentru dezinfectia suprafețelor cu acțiune mecanică în unități sanitare, având în vedere cele expres menționate în Avizul Bio, pag. 3, se citează, sub formă tabelară, cap. VIII - Domeniul și aria de utilizare.

Raportat la faptul că Lotul 1 al procedurii vizează tocmai un Dezinfectant cu acțiune mecanică, ce va fi utilizat în unitate sanitară, contestatorul se apără arătând faptul că produsul oferat este avizat pentru spectrele Bactericid și Levuricid EN 16615, care sunt specifice pentru dezinfectia suprafețelor cu acțiune mecanică în unități sanitare.

Se învederează faptul că orice produs biocid este avizat, iar dosarul tehnic aferent este analizat ținând cont în mod specific inclusiv de domeniul de utilizare menționat în cererea de avizare.

Astfel, în primul rând, intervenientul citează prevederile art. 2 lit. a), d) și d1), art. 3 alin. (1), art. 4 alin. (1) lit. a), art. 6 alin. (4)–(5) și art. 8 alin. (1)–(3) din Ordinul nr. 10/2010 privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide care sunt plasate pe piață pe teritoriul României și susține că, din moment ce avizul menționează expres că domeniul de utilizare pentru unități sanitare se referă doar la dezinfectia fără acțiune mecanică, rezultă că cererea de avizare a fost formulată doar în acest sens, iar raportul de evaluare tehnică a produsului ce a stat la baza emiterii avizului s-a referit doar la acest domeniu de utilizare.

Așadar, dreptul de punere pe piață vizează exclusiv acest domeniu de utilizare.

De altfel art. 8 statuează practic expres faptul că dacă se dorește introducerea pe piață a produsului cu date diferite față de cele avizate - așadar în speță cu un domeniu de utilizare extins față de cel din avizul actual (respectiv pentru dezinfectia în unități sanitare cu acțiune mecanică) este obligatorie obținerea unui aviz de extindere - ceea ce (...) S.R.L. nu a depus în cadrul ofertei.

Mai mult, se învederează inclusiv prevederile art. 19 alin. (1) lit. a) și b) Condiții de acordare a unei autorizații și Anexa VI - Principii comune de evaluare a dosarelor pentru produsele biocide, pct. 56.

Este astfel evident că domeniul de utilizare menționat în Aviz este domeniul cu privire la care produsul a fost evaluat de experții tehnici desemnat și numai circumscris acestui domeniu produsul are o autorizare de pune pe piață ca produs biocid.

Pentru orice extindere a acestui domeniu, (...) S.R.L. trebuia să solicite aviz de extindere - ceea ce nu există în speță.

Este irelevant dacă produsul a fost testat și avizat pentru activitățile Bactericidă și Levuricidă EN 16615 din moment ce avizarea, așadar evaluarea din partea experților tehnici s-a referit exclusiv la domeniul indicat expres de contestator în cererea de avizare, așadar doar la dezinfecția suprafețelor fără acționare mecanică în unități sanitare, iar nu și la dezinfecția suprafețelor cu acționare mecanică în unități sanitare.

Așadar, raportat la natura produsului de la Lotul 1 - Dezinfectant de nivel mediu pentru suprafețe (cu acționare mecanică prin ștergere), intervenientul solicită Consiliului să constate faptul că Produsul nu deține Aviz Bio corespunzător pentru unități sanitare (cerut expres în caietul de sarcini pag. 2) și să oblige autoritatea contractantă la reevaluarea acestuia, în sensul constatării neconformității produsului oferat pentru Lotul 1.

Față de a doua critică formulată de intervenient, ce privește diluția utilizată pentru calculul ofertei financiare a (...) S.R.L., contestatorul afirmă: *„La cap. IX EFICACITATE al avizului este inclusă activitatea Levuricidă EN 13624 în condiții de murdărie la diluția de 0,75 % în timp de 60 min. (ceea ce CLD nu a subliniat), iar la pag. 92-104 propunere tehnică este prezentat raportul de testare nr. S1 1/2022-10 care dovedește eficacitatea Fungicidă EN 13624 în condiții de murdărie la o diluție de 1 %.”*

Însă, așa cum rezultă și din Anexa 2 la Ordinul nr. 10/2010 privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide care sunt plasate pe piață pe teritoriul României, unde se stabilește Modelul Avizului BIO, concentrația soluției de lucru/doza de aplicare este stabilită la cap. X - Indicații de utilizare din Aviz, iar nu la cap. IX. Eficacitate - mai jos extras din Anexa 2 la Ordinul nr. 10/2010.

Iar în cap. X din Avizul (...) S.R.L. este invocată concentrația de 1,5% - după cum s-a arătat în cererea de intervenție.

În toate cazurile, chiar și în cap. IX invocat de contestator, pentru activitatea fungicidă EN 13624 cerută expres prin caietul de sarcini, diluția este doar de 1,5% - mai jos extras sub formă tabelară.

Faptul că (...) S.R.L. a depus în ofertă și un raport de testare pentru activitatea fungicidă, care ar arăta o diluție de 1%, dar care nu este preluat în aviz, este practic irelevant. Aceasta pentru că în Avizul depus în cadrul ofertei, concluziile invocate din raportul de testare nu sunt menționate, ceea ce arată fie că acest raport nu a fost supus examinării de către Comisia de Produse Biocide, fie nu a fost admis de această Comisie. De altfel, (...) S.R.L. nu a invocat și nu a dovedit măcar faptul că ar fi depus acest raport la Comisia de Biocide anterior emiterii Avizului BIO.

Așa cum reiese din Ordinul nr. 10/2010, rapoartele de testare se transmit la Comisia de Produse Biocide și sunt supuse unui proces de evaluare efectuat de experți tehnici. Avizul se emite numai în baza

raportului de evaluare, inclusiv cu privire la rapoartele de testare depuse de solicitanți.

De altfel, se citează din Regulamentul UE nr. 528/2012 privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide, pct. 4 din Anexa VI Principii comune de evaluare a dosarelor pentru produsele biocide și se precizează că este necesar să se efectueze întotdeauna o evaluare a riscurilor substanței (substanțelor) active conținute în produsul biocid. Evaluarea riscurilor presupune identificarea pericolelor și, dacă este cazul, evaluarea raportului doză (concentrație) - răspuns (efect), evaluarea expunerii și caracterizarea riscurilor. Dacă nu poate fi efectuată o evaluare cantitativă, aceasta este înlocuită de o evaluare calitativă.

Este astfel evident că nu se poate lua în considerare o concentrație / doză menționată într-un raport de testare ce nu este validat în cadrul Avizului BIO ce permite punerea pe piață a produsului, elementul dozaj / concentrație de lucru fiind doar cel statuat la cap. X - Indicații de utilizare din Aviz.

Or, așa cum s-a menționat, în cazul (...) S.R.L., în cap. X - Indicații de utilizare din Aviz, este menționată o concentrație de 1,5%, în timp ce în cuprinsul ofertei financiare, contestatorul a folosit o concentrație mai mică de 1%, ce nu este corelată cu propunerea tehnică.

Pentru aceste considerente și cele arătate prin cererea de intervenție, se solicită să se admită criticile împotriva ofertei (...) S.R.L. (formulate prin capătul subsidiar din cererea de intervenție) și să se dispună obligarea autorității contractante la reevaluare acestei oferte.

III. Cu privire la oferta intervenientului

În ceea ce privește confidențialitatea ofertei intervenientului și solicitarea contestatorului de a primi acces la respectiva ofertă, se arată că nicidecum toate documentele din ofertă nu pot fi calificate ca fiind „informații publice” - informațiile publice aferente avizelor BIO fiind cele deja publicate în Registrul de Produse Biocide - care este disponibil public. Aceasta mai ales că, așa cum s-a arătat, art. 5 din Ordinul nr. 1.761/2021, care prevedea publicarea avizelor în acest Registru, a fost în mod expres abrogată.

Cât privește afirmația contestatorului, în sensul că: *„... Numai că nici producătorul (...) SPA, nici CLD nu dovedește existența unei asemenea cereri adresate AGENȚIEI sau C.N.P.B. și a aprobării sale subsecvente”*, intervenientul arată că cele invocate de acesta din Regulamentul 528/2012 susțin tocmai faptul că informațiile invocate de (...) S.R.L. nu sunt în mod absolut confidențiale, ci chiar la nivelul Regulamentului UE se permite expres ca acestea informații să fie protejate împotriva divulgării.

Așadar, mergând pe aceeași logică de interpretare invocată de contestator, în sensul că: *„Dacă autoritățile competente naționale sunt obligate a acorda acces la informațiile de mai sus (în toate cazurile),*

atunci cu atât mai mult AC avea această obligație - și sperăm că C.N.S.C. va veghea la respectarea legislației UE", rezultă că, în mod similar, dacă autorităților naționale competente li se poate solicita, motivat, ca informațiile menționate în Regulamentul 528/2012 să nu fie divulgate, atunci cu atât mai mult se poate adresa o astfel de solicitare autorităților contractante în proceduri de atribuire. În plus, acestea sunt ținute la protejarea informațiilor declarate și probate drept confidențiale, în raport de prevederile legale stabilite expres de Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, nu era necesar ca intervenientul sau producătorul să fi făcut o cerere în fața CNPB, din moment ce acesta a declarat și probat confidențialitate în cadrul ofertei depuse, conform prevederilor Legii nr. 98/2016.

Cu privire la critica 2.2.1 din contestație, ce vizează raportul de testare care să ateste compatibilitatea produsului - față de afirmația (...) S.R.L. privind lipsa analizei cerinței referitoare la acest raport de testare, intervenientul arată că prin contestația dedusă CNSC, s-a invocat neconformitatea produsului ofertat din perspectiva faptului că acesta nu ar îndeplini cerința privind acest raport de testare - mai jos extras din contestație.

Contestatorul și-a argumentat critica pe faptul că în Procesul-verbal de evaluare nu s-ar fi făcut referire la acest raport.

Însă, față de critica formulată prin contestație, intervenientul arată că a răspuns pe deplin prin Cererea de intervenție și a arătat că a depus în cadrul ofertei Raport de testare, care atestă compatibilitatea produsului, fiind evident că produsul este conform.

Cât privește faptul că respectivul raport nu figurează în declarația de confidențialitate, se arată că, așa cum se poate vedea din cuprinsul ofertei depuse, fiecare pagină din acest raport poartă ștampila de confidențial, așadar inclusiv acest document a fost explicit declarat confidențial.

Atât CNSC, cât și autoritatea contractantă au acces deplin la acest raport, iar art. 19 din Legea nr. 101/2016 stabilește expres faptul că accesul la documentele dosarului constituit la Consiliul se realizează cu exceptarea documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale.

În toate cazurile, Produsul ofertat îndeplinește deplin cerința invocată de contestator, în cadrul ofertei fiind depus raport de testare care atestă compatibilitatea produsului cu toate elementele indicate în cuprinsul Clarificării nr. 35063/07.11.2023.

Cu privire la critica 2.2.2 din contestație, ce vizează diluția utilizată pentru calculul prețului ofertat de intervenient - după cum s-a arătat și mai sus, așa cum reiese inclusiv din Ordinul nr. 10/2010 privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide care sunt plasate pe piață pe teritoriul României, concentrația soluției de lucru/doza de

aplicare este stabilită la cap. X - Indicații de utilizare din Aviz, iar nu la cap. IX - Eficacitate.

Or:

(i) în oferta tehnică a intervenientului, respectiv în Avizul Bio al produsului ofertat nr. 2614BIO/02/09.23, inclus începând cu pag. 23 din propunerea sa tehnică, la cap. X Indicații de utilizare (pag. 29 din propunerea tehnică), diluția recomandată pentru indicația de utilizare: ștergere/ pulverizare suprafețe cu acțiunile cerute prin caietul de sarcini (bactericidă, levuricidă, fungicidă, virucidă, micobactericidă) este de 1,2%.

(ii) în oferta financiară, diluția utilizată a fost de 1,2%

Așadar, diluția utilizată a fost corectă - raportat tocmai la prevederile exprese din Aviz (care este rezultatul evaluării rapoartelor de testare de către experți tehnici ai autorității competente), iar propunerea financiară se corelează deplin cu propunerea tehnică.

Cu privire la argumentele (...) S.R.L. referitoare la solicitarea intervenientului de obligare a contestatorului la plata de cheltuieli de judecată, în care se arată: *„Cât privește cererea de obligare a noastră la plata cheltuielilor de judecată ocazionate CLD de contestația noastră, caracterul accesoriu și benevol al acțiunii CLD se opune - conform jurisprudenței (majoritare) a C.N.S.C. și a instanțelor de judecată - admiterii acestei cereri”*, se răspunde invocând din chiar cuprinsul Deciziei Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 4240/2018 - Secția I Civilă.

Concluzionând, pentru toate aceste argumente și cele arătate prin cererea sa de intervenție, (...) S.R.L. solicită C.N.S.C. respingerea contestației (...) S.R.L. și admiterea cererii de intervenție.

Prin adresa nr. 6662/01.03.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 13808/06.03.2024, SPITALUL JUDEȚEAN DE URGENȚĂ „(...)”, văzând cererea de intervenție formulată de (...) S.R.L., formulează punct de vedere, prin care solicită respingerea ca tardive a susținerilor intervenientului de la pag. 14 - 16 din cererea de intervenție, iar în cazul în care nu se admite respectiva excepție, respingerea ca nefondate a susținerilor intervenientului (...) S.R.L.

Procedura de achiziție - licitație deschisă desfășurată online a fost organizată prin publicarea anunțului de participare în SEAP nr. CN 1060784/19.10.2023, la care s-au anexat fișa de date, caiet de sarcini, modele formulare, modele documente.

Raportul procedurii de atribuire a fost depus în SEAP la data de 09.02.2024 și se citează prevederile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care reglementează termenul în care se depune contestația.

Având în vedere conținutul susținerilor de la pag. 14-16 ale intervenientului, care întrunesc elementele unei contestații, se apreciază că acestea trebuie respinse ca tardive, întrucât sunt formulate după expirarea termenului de sesizare a Consiliului.

În cazul în care nu se admite excepția tardivității, autoritatea contractantă solicită respingerea ca nefondate a susținerilor intervenientei (...) S.R.L. privind faptul că oferta depusă de (...) S.R.L. pentru Lotul 1 ar conține neconformități. În acest sens, se arată că din propunerea tehnică depusă de (...) S.R.L. pentru Lotul 1, rezultă că aceasta îndeplinește cerințele din caietul de sarcini, deține Aviz C.N.P.B. care menționează eficacitatea Levuricidă și Bactericidă conform standard EN 16615:2015, specific dezinfecției suprafețelor cu acțiune mecanică în aria medicală, conform cerinței formulate în caietul de sarcini.

Referitor la calculul prețului, se arată că în cadrul caietului de sarcini, alin. final pentru Lotul 1, se menționează: „*Analiza comparativă se va face pe litru de soluție de lucru, concentrația minimă eficientă pentru acțiunea pe spectrul solicitat*”.

În opinia autorității contractante, ofertantul a întocmit corect oferta financiară, pentru cantitatea maximă estimată pe durata acordului-cadru (24 luni).

Având în vedere cele arătate mai sus, precum și argumentele arătate pentru fiecare dintre criticile intervenientului, autoritatea contractantă solicită admiterea prezentului punct de vedere, precum și respingerea, ca nefondate, a susținerilor intervenientului de la pag. 14-16 din cererea de intervenție.

Totodată, se solicită respingerea oricărei cereri de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate de intervenient pentru soluționarea cauzei și/sau orice cheltuieli de judecată.

Primind răspunsul de la (...) S.R.L. la întâmpinarea (...) S.R.L. la cererea sa de intervenție, (...) S.R.L. formulează Replică, transmisă prin adresa nr. 655/07.03.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 14331/07.03.2024, prin care evocă următoarele:

Dreptul comun – art. 61 din Legea nr. 134/2010, nu prevede alte forme ale intervenției decât intervenția accesorie și principală; textul art. 17 din Legea nr. 101/2016 face trimitere la aceste prevederi.

Considerațiile jurisprudențiale privind un pretins caracter specific al intervenției în materia litigiilor de achiziții publice sunt fără nici un temei legal, iar jurisprudența națională nu constituie izvor de drept.

Așadar, legea prevede doar posibilitatea formulării Intervenției Accesorii sau a cele Principale, fiind exclusă posibilitatea cumulării celor două activități procesuale.

Ca urmare, un intervenient accesoriu nu poate fi, în aceeași cauză, și intervenient principal.

Interesul acționării în materia litigiilor de achiziții publice este cel definit prin prevederile Legii nr. 101/2016, iar nu prin prevederile Legii nr. 134/2010; art. 68 din Legea nr. 101/2016 prevede că dispozițiile Legii nr. 134/2010 se aplică doar atunci când nu există dispoziții contrare ale Legii nr. 101/2010, citat.

Deci, pentru definirea interesului unei contestații este aplicabil art. 3 alin. (1) lit. f) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016, iar nu art. 32 alin. (1) lit. d) și art. 33 din Legea nr. 134/2010.

Pentru un participant la o procedură de achiziție publică, interesul de a acționa este unul presupus implicit a exista atât timp cât respectivul participant nu este exclus definitiv din procedură.

Situația fiind clară asupra înțeleșului unei contestări a unui act al unei autorități contractante, CJUE nu a considerat că merită vreo atenție, refuzând să o abordeze chiar fiind antamată chestiunea de către o instanță națională - Hotărârea din 24.02.2022 în cauza C-532/20.

Situația intervenției (...) S.R.L. în prezentul litigiu este identică cu cea avută în vedere de CJUE la pronunțarea hotărârii citate anterior - contestarea efectuată de un adjudecatar (în speță, fiind neclar dacă printr-o intervenție principală sau printr-o contestație) cu privire la conformitatea unui ofertant necâștigător, așa încât toate considerentele din și soluția dată prin respectiva hotărâre CJUE citată trebuie respectate și aplicate în prezentul litigiu. Din considerentele hotărârii se citează pct. 25.

Deci, izvorul de drept care este Hotărârea stabilește că ofertantul adjudecatar (în speță - (...) S.R.L.) este obligat să introducă contestația împotriva deciziei de conformitate a ofertei ofertantului necâștigător (în speță, (...) S.R.L.) în termenul de (în speță) 10 zile de la data publicării actului autorității contractante, independent de aspectul dacă și când acest ofertant necâștigător a formulat o contestație împotriva deciziei de conformitate a ofertei sale.

În sensul susținerilor sale de la prezentul punct, contestatorul evocă și Hotărârea Plenului C.N.S.C. din 16.03.2023, din care citează prevederile art. 2.

Așadar - și în acord cu însăși (...) S.R.L., care a considerat că poate fi de acord cu recalificarea intervenției sale (partea referitoare la criticarea deciziei autorității contractante de conformitate a ofertei (...) S.R.L.) drept o contestație - soluționarea aceste contestări trebuie făcută potrivit prevederilor legale, luând ca punct de referință data comunicării/luării la cunoștință de către ofertantul câștigător a motivelor pertinente ale deciziei autorității contractante.

Contestatorul citează pct. 30 din hotărârea sus-menționată, precizând că acest termen începe să curgă de la două date diferite - de la data publicării deciziei autorității, dacă este însoțită de motivele sale pertinente sau de la data luării la cunoștință a acestor motive pertinente.

În speță, (...) S.R.L. a avut acces nestânjenit la datele și informațiile ofertei contestatorului de la momentul publicării raportului procedurii, astfel că de la această dată putea/era în măsură a cunoaște motivele pertinente ale deciziei de conformitate a ofertei; (...) S.R.L. a înțeles să exercite acest drept de a consulta oferta contestatorului după formularea contestației - aspect considerat lipsit de relevanță de CJUE în

conexiune cu interesul de a acționa și care nu împiedică scurgerea termenului de introducere a contestației.

Așadar, așa cum s-a arătat în Întâmpinare, (...) S.R.L. se află într-o situație de tardivitate, putând lua cunoștință de motivele pertinente ale deciziei autorității contractante de conformitate a ofertei (...) S.R.L. de la data publicării raportului procedurii - dacă acestea nu rezultă din acest act.

În cuprinsul avizului produsului (...) S.R.L. se află dovada capacității sale de a realiza dezinfecția suprafețelor cu acțiune mecanică în aria medicală - în cap. IX al avizului C.N.P.B. se menționează eficacitatea LEVURICIDĂ și BACTERICIDĂ, dovedite conform standardului EN 16615, specifice dezinfecției suprafețelor cu acțiune mecanică în aria medicală.

În condițiile în care autoritatea contractantă a solicitat dovedirea unei cerințe de funcționalitate (dezinfecția suprafețelor prin acțiune mecanică) prin depunerea unui act (avizul C.N.P.B.) - adică a structurat această parte a cerințelor caietului de sarcini conform art. 156 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, atunci, în condițiile art. 156 alin. (5)-(6) din același act normativ, citate, autoritatea contractantă nu putea să respingă oferta (...) S.R.L., întrucât în cuprinsul aceluiași act doveditor solicitat de autoritatea contractantă se află dovada că cerința de funcționalitate solicitată este dovedită prin standardul național transpunând standardul european EN 16615.

La cap. IX. - Eficacitate - al avizului este inclusă activitatea Levuricidă EN 13624 în condiții de murdărie la diluția de 0,75 % în timp de 60 min. (ceea ce intervenientul nu a subliniat), iar la pag. 92-104 propunere tehnică este prezentat raportul de testare nr. S11/2022-10 care dovedește eficacitatea Fungicidă EN 13624 în condiții de murdărie la o diluție de 1 %.

Astfel, în condițiile în care nu există o anumită cerință de diluție a produsului ofertat în CS lot 1 (nici în ce privește valoarea sa, nici în ce privește modul de dovedire), iar diluția la care se produce efectul microbicid, este o chestiune de performanță proprie fiecărui produs, dovedirea diluției cu un raport de testare emis de un laborator acreditat este deplin admisibilă, fiind vorba de un înscris cu egală valoare probatorie - și se invocă din nou prevederile art. 156 alin. (5)-(6) din Legea nr. 98/2016.

De vreme ce există un registru al produselor biocide realizat la nivelul UE iar art. 5 din Ordinul nr. 1.761/2021 care prevedea publicarea avizelor în acest Registru a fost în mod expres abrogat, argumentul intervenientului este vădit lipsit de relevanță.

Pentru a se invoca protecția confidențialității pentru anumite date și informații comunicate autorităților de avizare/autorizare de un operator economic, trebuie să existe acceptul expres al acestor autorități

(UE/naționale) pentru motivele de confidențialitate invocate de respectivul operator.

(...) S.R.L. recunoaște că nu deține asemenea acceptări ale autorităților competente de excluderi ale datelor și informațiilor produsului sau de la regula publicității prevăzută la art. 66 alin. (3) din Regulamentul UE nr. 512/2012.

În contextul discuției de la pct. 7, intervenientul nici nu poate - și nici nu a făcut-o - să contrazică caracterul ilicit al contractului ce a încheiat cu propriul furnizor spre a „justifica” o pretinsă confidențialitate a datelor și informațiilor ofertei sale.

(...) S.R.L. nu poate evita temeinicia criticii (...) S.R.L. că evaluarea ofertei sale (ca și a tuturor ofertelor prezentate la lotul 1 de altfel) s-a făcut în mod incomplet de către comisia de evaluare.

Așadar, raportul procedurii se întemeiază pe o evaluare tehnică incompletă.

Deci nu se discută modul în care (...) S.R.L. pretinde că a îndeplinit o anumită cerință a caietului de sarcini lot 1, atât timp cât nici acesta, nici contestatorul, nici CNSC nu sunt în măsură a face evaluarea conformității tehnice.

(...) S.R.L. recunoaște că nu a menționat în declarația de conformitate raportul de compatibilitate invocat.

Nici nu oferă vreo explicație pentru contradicțiile între poziția sa și cea a autorității contractante în chestiune.

Din apărările (...) S.R.L. rezultă că există mențiuni contradictorii în cuprinsul avizului produsului său în ce privește diluția la care își produce acesta efectul microbicid - și preferă să indice valoarea menționată la mențiunea generică din cap. X Indicații de utilizare (pag. 29 din propunerea tehnică), diluția recomandată pentru indicația de utilizare: ștergere/ pulverizare suprafețe cu acțiunile cerute prin caietul de sarcini (bactericidă, teviricidă, fungicidă, virucidă, micobactericidă) este de 1,2%.

Este tot mai cert că indicațiile de diluție din cap. IX al avizului au mențiuni diferite de concentrația de utilizare indicată în propunerea financiară a produsului (și, în acest context, (...) S.R.L. nici nu afirmă răspicat netemeinicia criticii (...) S.R.L. privind producerea efectului Virucid EN 14476 pe tulpina *Murine Norovirus* (tulpină obligatorie conform standardului) la diluția de 2,5 % în condiții de murdărie.

Prin adresa nr. 663/08.03.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 14629/11.03.2024, (...) S.R.L. face o serie de observații, în urma consultării unor piese scrise ale ofertei (...) S.R.L. la data de 07.03.2024, în fapt cu privire la Raportul final de testare compatibilitate suprafețe nr. 99/583-44/20.05.2020.

Critica adusă evaluării produsului ofertat de (...) S.R.L. la lotul 1 al achiziției a fost: „*PRODUSUL nu îndeplinește cerința CS lot (introdusă prin Clarificarea din oficiu nr. 35063/07.11.2023, publicata în SEAP la*

07.11.2023): *Se solicită ca cerință, prezentarea de rapoarte de testare care să ateste compatibilitatea produsului cu următoarele tipuri de suprafețe: covor PVC tip tarkett, plastic, inox."*

În urma consultării acestui document, (...) S.R.L. arată că își menține critica de mai sus, precizând că, potrivit tabelului aflat la pag. 160 a ofertei (pag. 31 numerotare dosar CNSC), testarea compatibilității produsului s-a făcut pentru o durată de 30 minute, respectiv 60 minute.

Or, utilizarea produsului se face pentru o durată mult mai lungă, decurgând din obligația autorității contractante de a realiza dezinfecția de nivel mediu a suprafețelor conform art. 15 alin. (2) din Anexa nr. 1 la OMS nr. 17/2016: *„(2) Riscul se consideră:*

b) mediu (scor 4 - 6), care necesită cel puțin dezinfecție de nivel mediu cel puțin 1 dată pe zi și ori de câte ori este nevoie”.

O suprafață supusă dezinfecției cu produsul ofertat de (...) S.R.L. este supusă unui rapid proces de afectare, întrucât, așa cum arată propriile concluzii tehnice invocate de acest ofertant, compatibilitatea produsului se rezumă la o perioadă de doar 30 minute, respectiv 60 minute de la o aplicare (ori, aplicarea se face în mod continuu, la periodicitatea indicată de lege, timp de 24 luni).

Deci raportul invocat nu atestă compatibilitatea produsului cu materialele indicate în cerința caietului de sarcini pentru acest lot.

Și întrucât există dubii în ceea ce privește exactitatea traducerii documentului original - pasaje incoerente sub aspect tehnic și illogic a se enunța într-un raport de testare cu subiectul enunțat „testare compatibilitate suprafețe”, cât și asupra tehnicității raportului în sine, urmează a dezvolta critica pe calea unei noi contestații împotriva unui act determinant pentru decizia autorității contractante de conformitate a ofertei (...) S.R.L., de care s-a luat cunoștință la data de 07.03.2024.

II. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația care formează obiectul **dosarului nr. 612/2024**, prin care (...) S.R.L. critică modalitatea de evaluare a ofertei (...) S.R.L., fiind declarată admisibilă, pentru lotul 1, de către autoritatea contractantă.

În urma solicitării de acces la dosarul achiziției publice, în temeiul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 și a studierii ofertei (...) S.R.L. la care s-a primit acces, (...) S.R.L. învederează o serie de neconformități clare în oferta depusă de (...) S.R.L. pentru lotul 1.

Astfel, (...) S.R.L. a participat la Lotul 1 cu produsul Anios Oxy Floor.

Lotul 1 are ca obiect Dezinfecțant de nivel mediu pentru suprafețe (cu acționare mecanică prin ștergere).

Conform Avizul Bio inclus în propunerea tehnică, începând cu pag. 3, în capitolul VIII - Domeniul și aria de utilizare, se arată - mai jos extras:

„VIII. Domeniul și aria de utilizare

A. Domeniul de utilizare Dezinfectante și algide care nu sunt destinate aplicării directe la oameni sau animale

B. Aria de aplicare 1. Dezinfectant fără acțiune mecanică pentru suprafețe, suprafețe echipamente, suprafețe mobilier. Utilizare în unități sanitare (spitale, clinici, laboratoare, cabinete medicale și stomatologice).

2. Dezinfectant cu și fără acțiune mecanică pentru suprafețe, suprafețe echipamente, suprafețe mobilier. Utilizare în alte zone decât unități sanitare (școli, birouri, pensiuni/hoteluri).

Așadar, în primul rând, produsul oferat nu are Aviz BIO pentru dezinfecția suprafețelor cu acționare mecanică în unități sanitare (cum este autoritatea contractantă).

Or, prin caietul de sarcini, pag. 2. se cere expres ca produsul oferat să aibă Aviz Bio de plasare pe piață, desigur raportat la cerințele specifice din caietul de sarcini, care solicită un dezinfectant de suprafețe cu acționare mecanică ce se va utiliza în spital.

Produsul oferat este așadar neconform din acest punct de vedere.

În al doilea rând, propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice - tocmai din perspectiva diluției, pe care însă (...) S.R.L. înțelege să o invoce împotriva ofertei (...) S.R.L.

Astfel:

(i) așa cum rezultă din Centralizatorul atașat propunerii financiare (pag. 2), prețul oferat a fost calculat la o diluție de 1%.

(ii) această diluție nu reiese însă de niciunde din Avizul Bio inclus în propunerea tehnică începând cu pag. 3, nefiind așadar validată de Comisia de Produse Biocide. Astfel, la Capitolul X Indicații de utilizare din acest aviz (pag. 6 din propunerea tehnică), nu se regăsește nicio diluție de 1%.

Din contră, în Avizul produsului oferat de (...) S.R.L., la capitolul X Indicații de utilizare, se arată expres diluția de 1,5% pentru dezinfecția prin ștergere a suprafețelor cu acțiune levuricidă și fungicidă EN 13624 - acțiuni cerute expres prin caietul de sarcini - se prezintă un extras din aviz.

De altfel, de exemplu, în același Aviz, inclusiv la capitolul IX. Eficacitate - subcapitolul Eficacitate în unități sanitare - pag. 4 din propunerea tehnică, se indică pentru activitățile fungicidă și levuridică EN 13624, cerute expres prin caietul de sarcini, aceeași diluție de 1,5%.

Rezultă că (...) S.R.L. a calculat în mod greșit prețul raportat la o diluție de 1% în loc de 1,5%.

Astfel, prețul lei/kg concentrat este 90 de RON fără TVA / 1000 ml = 0,0900 ml x 15 ml (1,5% diluția corectă conform avizului) = 1,35 RON fără TVA / soluția de lucru.

Or, în propunerea financiară, prețul oferat a fost de 0,90 lei / soluție de lucru, calculat greșit la diluție de 1%.

Propunerea financiară a (...) S.R.L. nu este așadar corect întocmită, aceasta nefiind corelată cu propunerea tehnică. Sunt astfel incidente prevederile art. 137 alin. (3) lit. d) din H.G. nr. 395/2016, care impun respingerea acestei oferte drept neconformă.

Concluzionând, (...) S.R.L. solicită C.N.S.C. să constate faptul că produsul ofertat de (...) S.R.L. nu îndeplinește cerințele impuse prin caietul de sarcini și să dispună obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei (...) S.R.L., în sensul declarării acestei oferte drept neconforme, pentru lotul 1.

III. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația care formează obiectul dosarului nr. 739/2024, prin care (...) S.R.L. formulează critici cu privire la documentul intitulat *Raport final de testare compatibilitate suprafețe*, depus în cadrul ofertei de către (...) S.R.L.

(...) S.R.L. arată că are calitatea de persoană vătămată și a formulat contestația în termenul prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, citat.

Luarea la cunoștință despre actul considerat a fi nelegal (raportul procedurii nr. 4354/08.02.2024) trebuie a fi înțeleasă în sensul considerentelor Hotărârii CJUE din 24 februarie 2022 în cauza C-532/20, din care se citează pct. 32-37.

În speță, până la data de 07.03.2024 - când C.N.S.C. a acordat (...) S.R.L. acces la unele documente ale ofertei (...) S.R.L. - nu a avut cunoștință de motivarea deciziei de conformitate a ofertei, respectiv de documentul intitulat *Raport final de testare compatibilitate suprafețe nr. 99/583-44/31.05.2020* - act pe care se întemeiază decizia autorității contractante; în punctul său de vedere exprimat în dosarul nr. 454/C7/2024, aceasta și-a apărut decizia, invocând raportul menționat: „Oferta depusă pentru lotul 1 de (...) SRL îndeplinește cerințele din caietul de sarcini precum și cerința de a prezenta rapoarte de testare care să ateste compatibilitatea produsului cu diferite tipuri de suprafețe. Pentru dovedirea îndeplinirii acestei cerințe, a fost depus *Raport final de testare compatibilitate suprafețe (anexată, în copie, file 34 - 31 volumul 1 - documente confidențiale)*, precum și *Declarația laboratorului (...)* (fila 30, același volum).”

Deși contestatoarea a adresat autorității contractante solicitarea de a acorda acces la datele și informațiile ofertei (...) S.R.L. după publicarea raportului procedurii (la data de 13.02.2024), aceasta a refuzat și refuză până în prezent a admite cererea sa, motivând decizia sa prin caracterul confidențial al acestor informații.

Așadar, (...) S.R.L. consideră că a fost împiedicat în mod nelegal de autoritatea contractantă a luat cunoștință de *Raportul final de testare compatibilitate suprafețe nr. 99/583-44/31.05.2020*.

În acest context, contestatoarea afirmă ar trebui respinsă o eventuală excepție de tardivitate a contestației - și arată că C.N.S.C. a respins asemenea excepție cu o motivare amplă, întemeiată pe o situație de fapt similară (obstrucționarea accesului la datele și informațiile din ofertele unor competitori prin acțiunea concertată a acestora și a unei autorități contractante) – Decizia nr. 574/C1/93,94,415/14.03.2023 pag. 20-23 și pe considerentele Hotărârii CJUE în cauza C-532/20, pct. 21-25, 29 și 31-37.

În subsidiar, (...) S.R.L. solicită repunerea sa în termenul de contestare.

Față de cele arătate mai sus, se consideră că există un motiv temeinic care să justifice repunerea sa în termenul de exercitare a contestației împotriva deciziei autorității contractante de conformitate a ofertei (...) S.R.L. - blocarea nelegală a cunoașterii *Raportului final de testare compatibilitate suprafețe nr. 99/583-44/31.05.2020* de către autoritatea contractantă, act care s-a vădit a fi neconfidențial.

În drept, cererea sa se întemeiază pe dispozițiile art. 186 c.pr.civ., citat.

În ceea ce privește neconformitatea ofertei (...) S.R.L., contestatorul citează pag. 11 din raportul procedurii, privind clasamentul ofertelor admisibile și câștigătoare la lotul 1 și consideră că autoritatea contractantă a efectuat o greșită evaluare tehnică a ofertei (...) S.R.L. - pe care a clasat-o pe locul 1 în clasament, cu încălcarea prevederilor art. 127 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, citat.

1. Produsul oferat de către (...) S.R.L. - FIVE SUPER SANITIZZANTE - nu îndeplinește cerința caietului de sarcini (introdusă prin Clarificarea din oficiu nr. 35063/07.11.2023, publicată în SEAP la 07.11.2023): „Se solicită ca cerința, prezentarea de rapoarte de testare care să ateste compatibilitatea produsului cu următoarele tipuri de suprafețe: covor PVC tip tarkett, plastic, inox.”

Spre a dovedi îndeplinirea cerinței, (...) S.R.L. a depus *Raportul final de testare compatibilitate suprafețe nr. 99/583-44/31.05.2020*, care a fost depus doar în traducere; pe textul traducerii prezentat spre consultare de către C.N.S.C. lipsește încheierea traducătorului și se citează prevederile art. 319 din Ordinul MJ nr. 2333/2013.

În acest context, contestatoarea arată că formularea imperativă a textului „La sfârșitul traducerii se va înscrie formula de certificare a traducerii”, arată că este o cerință emisă în interes public; ca urmare, încălcarea sa se sancționează cu nulitatea absolută a înscrisului emis în asemenea condiții [art. 174 alin. (2) și art. 179 alin. (1) c.pr.civ., citate].

Întrucât, pe de o parte, există formulări în cuprinsul *Raportului final de testare compatibilitate suprafețe nr. 99/583-44/31.05.2020* care creează dubii asupra acurateței traducerii, iar pe de altă parte, nu cuprinde întregul text original al acesteia (se face trimitere la anexe neprezentate în ofertă), contestatorul solicită obligarea (...) S.R.L. la

depunerea originalului *Raportului final de testare compatibilitate suprafețe nr. 99/583-44/31.05.2020*.

Contestatorul arată că își întemeiază cererea pe următoarele prevederi ale Legii nr. 134/2010 (aplicabile conform art. 68 din Legea nr. 101/2016), pe care le citează, respectiv art. 293, art. 13 alin. (3) și art. 14 alin. (2) – (6) c.pr.civ.

Cu privire la cuprinsul *Raportului final de testare compatibilitate suprafețe nr. 99/583-44/31.05.2020* - așa cum rezultă el din traducerea prezentată în ofertă, rezultă cu claritate că nu dovedește compatibilitatea produsului cu materialele indicate.

Metodologia urmată este conform celor specificate de CEN/TC WI 216028 din septembrie 2000, care este încă în studiu și are ca obiect „*Chemical disinfectants and antiseptics - Quantitative surface test for the evaluation of bactericidal and/or fungicidal activity of chem. Disinf. and antiseptics for use in food, industrial, etc. (Phase 2/ Step 2)*”.

Rezultă ca ceea ce s-a testat în raportul prezentat este eficacitatea Bactericidă și/sau Fungicidă a Produsului în condițiile aplicării sale pe diverse materiale.

Conform puținelor date de metodologie oferite în *Raportul final de testare compatibilitate suprafețe nr. 99/583-44/31.05.2020*, rezultă că au fost urmate instrucțiuni specifice testării Eficacității Microbiocide a Produsului (folosirea unei „substanțe interferente” și încă într-o concentrație specifică pentru testarea eficacității în condiții de curățenie - albumină bovină de 0,03 %).

În același sens este și mențiunea din *Raportul final de testare compatibilitate suprafețe nr. 99/583-44/31.05.2020*, care face referire la reducerea logaritmică a produsului în urma aplicării sale pe diverse materiale și se prezintă, sub formă tabelară, valorile de reproducere logaritmică (ME).

Reducerea logaritmică (lg reduction) este un termen matematic care arată numărul relativ de agenți patogeni vii eliminați de pe o suprafață prin dezinfectare - o „reducere cu 5 log” înseamnă scăderea numărului de microorganisme cu 100.000 de ori, adică dacă o suprafață are 100.000 de microbi patogeni pe ea, o reducere de 5 log ar reduce numărul de microorganisme la unu.

Rezultă din tabelul de mai sus că, aplicat pe diverse materiale, Produsul realizează o reducere logaritmică în jurul a 5 log.

Deci, din nou avem confirmarea că, de fapt, *Raportul final de testare compatibilitate suprafețe nr. 99/583-44/31.05.2020* a avut în vedere eficacitatea produsului în aplicarea sa pe diverse materiale, la concentrațiile de 1,2 % și 2,5 %, în timpii de contact de 30 minute și 60 minute.

Nici vorbă de testarea Compatibilității Produsului cu Materialele, ci a Eficacității Produsului aplicat pe Materialele suport al testării.

Este de reținut și că *Raportul final de testare compatibilitate suprafețe nr. 99/583-44/31.05.2020* a avut în vedere doar substanță activă a Produsului (acidul peracetic), iar nu Produsul în sine (formulare care atestă din nou traducerea defectuoasă, poate intenționat efectuată astfel sau poate alterată prin intervenții ulterioare pe text).

Astfel, (...) S.R.L. conchide că *Raportul final de testare compatibilitate suprafețe nr. 99/583-44/31.05.2020* - cel puțin în forma prezentată spre consultare, respectiv în forma depusă în oferta (...) S.R.L. este nulă, neconcludentă și lipsită de credibilitate.

2. Produsul este testat nici măcar în condiții de curățenie; or, cerința caietului de sarcini s-a stabilit a fi, în urma admiterii contestației obiect al dosarului nr. 3058/C5/2023, prin achiesarea autorității contractante.

(...) S.R.L. susține această neconformitate pe argumente extrase din *Raportul final de testare compatibilitate suprafețe nr. 99/583-44/31.05.2020*.

Așa cum a arătat, *Raportul final de testare compatibilitate suprafețe nr. 99/583-44/31.05.2020* afirmă că a folosit o soluție a Produsului testată pe albumină bovină în concentrație de 0,03 %.

Mai toate metodologiile standardelor de evaluare a diverselor eficacități microbicide arată aceste substanțe interferente folosite în cursul evaluării/testării și rezultă că:

- Produsul nu este testat în vreuna dintre cele două condiții de testare: de curățenie sau de murdărie;

- Testarea este realizată, dacă totuși se va dovedi că Produsul este testat în condiții de murdărie, cu un Produs neavizat sub aspectul condițiilor de testare (un produs care s-a caracterizat prin utilizarea unei substanțe interferente în altă proporție decât cea prevăzută de standardele specializate în evaluarea eficacității microbicide ale unui produs dezinfectant chimic) - și această concluzie slujește a demonstra din nou neconcludența Testării sub aspectul dovedirii cerinței de dovedire a compatibilității produsului cu materialele indicate de autoritatea contractantă.

Totodată, se subliniază și faptul că, potrivit standardului EN 14885:2022, eficacitatea unui produs utilizabil în aria medicală nu poate fi dovedită decât în condițiile și conform metodologiilor stabilite de el - pag. 19, citat *cap. 4.3 Chemical disinfectants and antiseptics for use in the medical area - 4.3.1 General*.

Or, toate standardele indicate în tabelul 1 (din care unele se află în spectrul de activitate al lotului 1) au, între condițiile obligatorii de testare, utilizarea unei anumite substanțe interferente, într-o anumită concentrație - pe care Produsul nu a respectat-o fie în testările pentru dovedirea eficacității microbicide, fie în pretinsa evaluare a conformității compatibilității sale cu materialele consemnată în *Raportul final de testare compatibilitate suprafețe nr. 99/583-44/31.05.2020*.

Concluzionând, (...) S.R.L. solicită C.N.S.C. admiterea contestației sale.

Prin adresa nr. 8510/15.03.2024, înregistrat la Consiliu cu nr. 16502/19.03.2024, (...) transmite punctul său de vedere cu privire la contestația formulată la data de 12.03.2024 de către (...) S.R.L., prin care solicită respingerea ca tardivă a contestației care formează obiectul dosarului nr. 739/2024 iar în cazul în care nu se admite excepția invocată, se solicită conexarea contestației la dosarul nr. 454/2024 - complet 7, deoarece este aceeași procedură de achiziție, același lot și același contestator.

Totodată, pe fond, se solicită respingerea ca nefondată a contestației depusă de (...) S.R.L., având în vedere următoarele motive:

1. În ceea ce privește testarea depusă de către (...) S.R.L. - traducere fără a fi depus documentul original, se arată că în caietul de sarcini, cerința privind depunerea fișei tehnice a produsului este formulată astfel: *„Fișa tehnică a produsului originală și/sau tradusă în limba română”*, iar ofertantul a depus traducerea, inclusiv nota traducătorului, aflată la fila 58 în cadrul propunerii tehnice, anexată la documentele depuse în dosarul nr. 454 (dosar 1 - documente declarate de către ofertant ca fiind confidențiale).

Autoritatea contractantă face precizarea că retransmite propunerea tehnică, în format electronic pe stick de memorie, pentru vizualizarea documentului integral, inclusiv mențiunea traducătorului.

Totodată, se face mențiunea că s-a depus Declarația pe proprie răspundere a reprezentantului legal al CLEANING LOGISTRIC DISTRIBUTION S.R.L. privind fișa tehnică și fișa de securitate prezentate în cadrul ofertei - fila 20 în cadrul propunerii tehnice.

2. În ceea ce privește modalitatea de testare, adică în condiții de murdărie, se arată că evaluarea produsului s-a făcut în baza documentelor depuse, comisia de evaluare apreciind că oferta respectă cerințele stabilite prin documentația de atribuire/caiet de sarcini.

Având în vedere cele arătate mai sus, precum și argumentele indicate pentru fiecare dintre criticile contestatorului, autoritatea contractantă solicită Consiliului să admită excepția invocată, iar în cazul în care excepția nu este admisă, să respingă ca nefondată contestația formulată de (...) S.R.L. și să se dispună continuarea procedurii de atribuire.

Totodată, autoritatea contractantă solicită respingerea oricărei cereri de obligare a unității sale la plata cheltuielilor efectuate de contestator pentru soluționarea cauzei și/sau orice cheltuieli de judecată.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

(...), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin licitație deschisă, online, fără etapă finală de licitație

electronică, a acordului-cadru de furnizare, având ca obiect „Dezinfectanți și antiseptice”, cod CPV 33631600-8 (Rev.2), divizat pe trei loturi, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1060784/19.10.2023, stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor, la data de 20.11.2023, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și valoarea estimată, fără TVA, între 3.394.800 și 10.184.400 lei.

Împotriva prevederilor documentației de atribuire, au formulat contestații BIOSTEC CLINILAB SRL și S. „(...)” SRL, soluționate prin Decizia CNSC nr. 2750/C5/3053, 3058 din data de 21.11.2023.

Prezenta cauză vizează rezultatul procedurii de atribuire aferent lotului nr. 1 - *„Dezinfectant de nivel mediu pentru suprafețe cu acționare mecanică prin ștergere”*, având o valoare estimată între 2.428.800 și 7.286.400 lei fără TVA, valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent fiind de 3.643.200 lei.

În cadrul dosarului nr. **454/2024**, (...) SRL a făcut dovada constituirii cauțiunii conform dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) și (2²) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, depunând, în original, Recipisa de consemnare nr. 209968139/1 din data de 15.02.2024, eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria, în valoare de 145.728 lei.

În cadrul dosarului nr. **612/2024**, (...) SRL a făcut dovada constituirii cauțiunii conform dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) și (2²) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, depunând, în original, Recipisa de consemnare nr. 210000520/1 din data de 27.02.2024, eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria, în valoare de 145.728 lei.

În cadrul dosarului nr. **739/2024**, (...) SRL a făcut dovada constituirii cauțiunii conform dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) și (2²) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, depunând, în original, Recipisa de consemnare nr. 210038897/1 din data de 12.03.2024, eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria, în valoare de 145.728 lei.

Recipisele de consemnare aferente dosarelor nr. 454/2024, nr. 612/2024 și nr. 739/2024, se vor restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Așa cum rezultă din declarația de participare, publicată în SEAP, în cadrul lotului nr. 1 au fost depuse patru oferte.

Prin Raportul procedurii nr. 4354/08.02.2024, membrii Comisiei de evaluare au declarat admisibile în cadrul acestui lot, două oferte și, după aplicarea criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, au stabilit următorul clasament:

- locul 1: (...) SRL;

- locul 2: (...) SRL.

Fiind nemulțumit de rezultatul procedurii de atribuire aferent lotului nr. 1, ofertantul (...) SRL a sesizat Consiliul cu contestația care formează obiectul dosarului nr. **454/2024**, solicitând următoarele:

- obligarea autorității contractante la acordarea accesului în format electronic la datele și informațiile ofertei (...) S.R.L.;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea tehnică și financiară a ofertei (...) S.R.L. în raport de criticile contestație;

- modificarea raportului procedurii ca rezultat al reevaluării solicitate și întocmirea unui nou clasament al ofertelor admisibile și câștigătoare la lotul 1;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată (onorariu avocat în suma de 2.900 lei), în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 și art. 453 (1) c.pr.civ.

În cauza care formează obiectul dosarului nr. 454/2024, prin adresa fără număr de înregistrare la emitent și nedată, înregistrată la CNSC sub nr. 12022/27.02.2024, (...) S.R.L., a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită:

- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție voluntară în principal ca intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante și, în subsidiar, ca intervenție voluntară în interes propriu;

- în principal, admiterea cererii de intervenție voluntară accesorie și, pe cale de consecință, respingerea contestației formulate de (...) S.R.L. ca nefondată în partea ce privește oferta intervenientului aferentă lotului 1, cu consecința menținerii deciziei autorității contractante de a declara conformă, admisibilă și câștigătoare oferta sa aferentă lotului 1;

- în subsidiar, în cazul în care se va dispune obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei intervenientului aferente lotului 1, se solicită să se dispună obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei (...) S.R.L. depusă pentru lotul 1, în sensul declarării acesteia drept neconformă - pentru motivele arătate prin prezenta;

- obligarea contestatorului (...) S.R.L. la plata cheltuielilor de judecată.

Cererea de intervenție a fost transmisă, prin mijloace electronice (e-mail) Consiliu, contestatorului și autorității contractante în data de 26.02.2024, cu respectarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, în condițiile în care autoritatea contractantă a publicat contestația formulate de (...) SRL, în SEAP, în data de 16.02.2024.

Analizând conținutul acestei cereri de intervenție, Consiliul apreciază că aceasta prezintă o natură juridică dublă, respectiv:

- paginile 1 – 13 îmbracă forma unei cereri de intervenție accesorie în interesul autorității contractate, intervenienta solicitând respingerea

contestației formulată de (...) SRL prin care se critică oferta depusă de (...) SRL în cadrul lotului 1;

- paginile 14 - 16, îmbracă forma unei veritabile contestații, intervenienta formulând critici cu privire la oferta depusă de contestatoarea (...) SRL în cadrul lotului 1 și solicitând obligarea autorității contractante la reevaluarea acestei oferte și declararea ei ca neconformă.

Consiliul apreciază că paginile 1 - 13 din cererea de intervenție prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece sprijină poziția autorității contractante, în sensul respingerii contestației formulată de (...) SRL. Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, art. 64, art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, (...) se află pe locul 1 în clasamentul final al lotului 1, iar paginile 1 - 13 din cererea sa privesc respingerea contestației formulate de (...) SRL și menținerea deciziei autorității contractante referitoare la oferta sa, Consiliul admite, în principiu, cererea de intervenție accesorie, respectiv paginile 1 - 13, astfel cum a fost formulată.

În ceea ce privește paginile 14 - 16 din cererea de intervenție, în temeiul dispozițiilor art. 22 alin. (4) C. proc. civ., Consiliul, prin adresele nr. 12343/454/C7/28.02.2024, nr. 12346/454/C7/28.02.2024 și nr. 12345/454/C7/28.02.2024 a pus în discuția părților, din oficiu, calificarea paginilor 14 - 16 din cererea de intervenție, ca fiind contestație, pentru soluționarea căreia (...) SRL trebuie să achite, în temeiul dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) și alin. (2²) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, o cauciune în sumă de 145.728 lei.

După ce părțile cauzei au formulat un răspuns la adresele CNSC mai sus menționate, a fost atribuit numărul de dosar **612/2024**, paginilor 14-16 din cererea de intervenție formulată de (...) SRL, care îmbracă forma unei veritabile contestații, (...) SRL formulând critici cu privire la oferta depusă de contestatoarea (...) SRL (dosar nr. 454/2024) în cadrul lotului 1 și solicitând obligarea autorității contractante la reevaluarea acestei oferte și declararea ei ca neconformă.

Prin adresa nr. 588/28.02.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 12758/29.02.2024, (...) SRL a formulat o cerere de recuzare, respinsă prin Încheierea CNSC nr. 693/C8/454 din data de 01.03.2024.

În conformitate cu prevederile art. 53 alin. (1) Cod procedură civilă, *„Încheierea prin care s-a respins recuzarea poate fi atacată numai de părți, odată cu hotărârea prin care s-a soluționat cauza”*.

În continuare, Consiliul procedează la analiza contestației formulată de (...) SRL care formează obiectul dosarului CNSC nr. 454/2024:

Prima critică a contestatoarei vizează modul în care autoritatea contractantă i-a permis accesul la dosarul achiziției, sens în care (...) SRL a formulat primul capăt de cerere, și anume: *„obligarea autorității contractante la acordarea accesului în format electronic la datele și informațiile ofertei (...) S.R.L.”*. De asemenea, contestatoarea a solicitat Consiliului *„consultarea dosarului lotului 1, inclusiv a ofertei CLD”*.

Din analiza documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că prin adresa nr. 438/13.02.2024, (...) SRL a solicitat autorității contractante, în temeiul dispozițiilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 [*„Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, 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. Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, 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 confidențiale”*], acces la propunerea tehnică și financiară, a ofertantului (...) S.R.L. (lot nr. 1).

Prin corespondența nr. 4725/13.02.2024, autoritatea contractantă i-a comunicat contestatoarei faptul că propunerea tehnică și financiară a operatorului economic (...) S.R.L., lot 1 și lot 2, au fost declarate confidențiale și i-a atașat declarația de confidențialitate precum și Procesul-verbal nr. 962/30.01.2024 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare.

Verificând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul reține că, așa cum rezultă din *Declarația privind partea/părțile din propunerea tehnică și propunerea financiară care au caracter confidențial* depusă de (...) S.R.L. în prezenta procedură de atribuire, ofertantul criticat a indicat ca fiind confidențiale **doar următoarele file din propunerea tehnică aferentă lotului 1:**

- Propunere tehnică: - pag. 1 – 4;
- Fișă tehnică produs ofertat - pag. 5 – 8;
- Fișă securitate produs ofertat - pag. 9 – 19;
- Etichetă produs ofertat - pag. 21;

- Aviz eliberat de Ministerul Sănătății - pag. 23 – 32;
- Rapoarte testare eficacitate - pag. 33 – 156;
- Declarație substanță activă - pag. 163 – 165;
- Buletin analiză - pag. 162;
- Declarație de conformitate produs ofertat - pag. 175;
- Declarație de stabilitate produs ofertat - pag. 176.

În ceea ce privește propunerea financiară aferentă lotului 1, (...) S.R.L. a declarat confidențiale atât Formularul de ofertă (Formular nr. 1 - pag. 1), cât și Centralizatorul de preț (Anexa Formular nr. 1 - pag. 2).

Atașat *Declarația privind partea/părțile din propunerea tehnică și propunerea financiară care au caracter confidențial*, (...) S.R.L. a prezentat un extras din contractul de distribuție încheiat cu (...) S.p.a., care conține la art. 7.4 o clauză de confidențialitate.

În soluționarea acestei critici, Consiliul reține dispozițiile art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care stipulează următoarele: „(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**” și constată că declarația de confidențialitate a ofertantului (...) S.R.L nu acoperă integral propunerea tehnică, ci doar anumite file, astfel cum au fost indicate anterior.*

În vederea stabilirii documentelor aflate la dosarul cauzei care vor fi puse la dispoziția contestatoarei (...) SRL, având în vedere cererea sa din cadrul actului de sesizare a Consiliului, se apreciază că în stabilirea caracterului confidențial al unei oferte este relevantă Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții Justiție a Uniunii Europene, Cauza C-450/06, Varec SA împotriva État Belge, în considerentele căreia s-a statuat:

- în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, **organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a**

intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar;

- protecția secretelor comerciale constituie un principiu general;
- în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora;
- având în vedere prejudiciul care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora;
- organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă.

De asemenea, Consiliul reține dispozițiile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform căroră:

*„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le **declară și probează** ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”.*

Analizând mijlocul de probă invocat de ofertantul (...) SRL în susținerea confidențialității propunerii tehnice, și anume, Contractul de distribuție încheiat între (...) S.p.A și (...) SRL (art. 7.4), Consiliul îl apreciază ca fiind relevant și îndestulător pentru dovedirea **caracterului confidențial al paginilor din propunerea tehnică indicate de (...) SRL ca fiind confidențiale**, motiv pentru care CNSC a decis să **nu** pună la dispoziția contestatoarei care și-a manifestat dorința de a studia

dosarului cauzei, următoarele file din propunerea tehnică a ofertantului criticat:

- Fișă tehnică produs ofertat - pag. 5 – 8;
- Fișă securitate produs ofertat - pag. 9 – 19;
- Etichetă produs ofertat - pag. 21;
- Aviz eliberat de Ministerul Sănătății - pag. 23 – 32;
- Rapoarte testare eficacitate - pag. 33 – 156;
- Declarație substanță activă - pag. 163 – 165;
- Buletin analiză - pag. 162;
- Declarație de conformitate produs ofertat - pag. 175;
- Declarație de stabilitate produs ofertat - pag. 176.

Totodată, Consiliul i-a permis contestatoarei studierea următoarelor documente din volumul 1 transmis de autoritatea contractantă, și anume:

- Opis;
- Declarația de confidențialitate (pag. 10 – 11);
- Filele din propunerea tehnică **neindicate de ofertant ca fiind confidențiale în declarația de confidențialitate**, conform dispozițiilor art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 (20, 22, 157, 158, 159, 160, 161, 166 – 174, 177, 178, 179);
- Propunerea tehnică filele 1 – 4, întrucât documentul nu conține informații confidențiale ci face doar corespondența cu specificațiile tehnice aferente locului 1;
- Formularul de ofertă [deoarece face parte integrantă din dosarul achiziției publice, conform art. 148 lit. j) din HG nr. 395/2016], **fără** centralizatorul financiar.

În raport de aspectele anterioare și față de modul în care CNSC a acordat contestatoarei acces la dosarul achiziției publice, fiind eliminate restricțiile nejustificate introduse de autoritatea contractantă, Consiliul apreciază că acest capăt de cerere apare ca rămas fără obiect. După studierea dosarului cauzei la sediul CNSC, contestatoarea a putut formula concluzii scrise ce vor fi analizate în considerentele prezentei decizii.

Referitor la practica CNSC și a instanțelor de judecată invocată de contestatoare, **Consiliul o apreciază ca lipsită de relevanță, având în vedere, pe de o parte, faptul că situațiile nu sunt identice, fiecare speță** în parte având specificul său și un anumit probatoriu administrat în cauză de părți, iar, pe de altă, faptul că în dreptul românesc, precedentul judiciar nu constituie izvor de drept.

Cea de-a doua critică a contestatoarei se referă la faptul că produsul FIVE SUPER SANITIZZANTE nu îndeplinește cerința caietului de sarcini pentru lotul 1 (introdusă prin Clarificarea din oficiu nr. 35063/07.11.2023, publicată în SEAP la 07.11.2023): *„Se solicită ca cerința, prezentarea de rapoarte de testare care să ateste*

compatibilitatea produsului cu următoarele tipuri de suprafețe: covor PVC tip tarkett, plastic, inox”.

Analizând prevederile documentației de atribuire, Consiliul reține că prin Clarificarea din oficiu, înregistrată sub nr. 8043/07.11.2023 (35063/07.11.2023), în referire la lotul 1, a fost introdusă următoarea cerință: *„Se solicită ca cerința, prezentarea de rapoarte de testare care să ateste compatibilitatea produsului cu următoarele tipuri de suprafețe: covor PVC tip tarkett, plastic, inox.”*

În cadrul contestației, autoarea acesteia critică faptul că „această cerință pare a nu fi constituit obiect de analiză pentru Comisia de evaluare”.

Analizând propunerea tehnică depusă de (...) SRL în cadrul lotului 1, Consiliul reține că a fost oferit produsul FIVE SUPER SANITIZZANTE.

În cadrul propunerii tehnice, la pag. 2, în dreptul cerinței: *„prezentarea de rapoarte de testare care să ateste compatibilitatea produsului cu următoarele tipuri de suprafețe: covor PVC tip tarkett, plastic, inox”*, au fost menționate ca referință paginile **157 – 160**.

La aceste pagini, **neindicate de (...) SRL, ca fiind confidențiale** în cadrul *Declarației privind partea/ părțile din propunerea tehnică și propunerea financiară care au caracter confidențial*, se regăsesc următoarele documente:

- Raport final de testare compatibilitate suprafețe nr. 99/583-44 emis la data de 31.05.2020 de Biolab Spa din care rezultă compatibilitatea produsului, la concentrații de 1,2% și 2,5%, timp de contact 30 minute și 60 de minute cu următoarele suprafețe testare: oțel inoxidabil, plastic, covor pvc tip tarket, cauciuc, silicon, latex, materiale sintetice, sticlă acrilică;

- Declarația producătorului (...) S.P.A., datată 20.01.2020, având următorul conținut:

„ (...) declarăm că soluția de lucru a dezinfectantului nostru FIVE SUPER SANITIZZANTE este compatibilă d.p.d.v chimic cu diverse materiale/suprafețe/instrumentar/echipamente/dispozitive: oțel inoxidabil, plastic, covor pvc tip tarket, linoleum, lemn lustruit sau vopsit, ceramică, faianță, plastic, gresie, ciment, mozaic, cauciuc, sticlă, material cromat sau nichelat, cauciuc, silicon, latex, materiale sintetice, sticlă acrilică, gresie, faianță, aluminiu, tâmplărie PVC, instrumentar, endoscoape, echipamente de anestezie etc. și poate fi utilizată în proceduri manuale, în băi cu ultrasunete, etc.

Soluția de lucru a dezinfectantului nostru FIVE SUPER SANITIZZANTE poate fi utilizată pentru dezinfectarea tuturor tipurilor de suprafețe și obiecte din domeniul medical: pavimente din orice material, pereți, mobilier, brancarde, tărgi, cărucioare, mese de operație, scaune mobile, canapele de consultație și tratament, săli de

tratamente/pansamente, blocuri operatorii, saloane pacienții, cabinete de consultații, autosanitare, echipamente și aparatură medicală, obiecte sanitare. Soluția de lucru nu este toxică și iritantă pentru pacienți și personal. Produsul poate fi folosit în prezența pacienților, vizitatorilor și personalului fără măsuri de protecție specială. Soluția de lucru are un miros discret. Produsul nu necesită adaos de activatori.

Garantăm că soluția de lucru a dezinfectantului nostru FIVE SUPER SANITIZZANTE nu este corozivă/nocivă/cancerigenă/mutagenă/inflamabilă și poate fi utilizată în siguranță, fără a provoca daune/deteriorări ale suprafețelor/echipamentelor/dispozitivelor.

De asemenea, declarăm că soluția de lucru a dezinfectantului nostru FIVE SUPER SANITIZZANTE prezintă toxicitate redusă, nu este iritantă pentru piele, căi respiratorii, mucoasa bucală și oculară și nu necesită să fie utilizată în încăperi cu ventilație specială. Este verificată corelarea formulării produsului cu suprafețele pe care acesta va fi utilizat. Produsul lasă un film protector împotriva recontaminării, după aplicare.

Garantăm, de asemenea, că soluția de lucru a dezinfectantului nostru FIVE SUPER SANITIZZANTE este eficientă în prezența substanțelor interferențe (sânge, puroi, vomă, diaree, apa dură, etc), materie organică și produsul nu decolorează, nu albește și nu pătează suprafețele și nu necesită clătire. Poate fi folosită apa la temperatura camerei pentru diluare”.

Analizând aceste documente, Consiliul apreciază că (...) SRL a făcut dovada îndeplinirii cerinței: „prezentarea de rapoarte de testare care să ateste compatibilitatea produsului cu următoarele tipuri de suprafețe: covor PVC tip tarkett, plastic, inox.”

Sușinerile contestatoarei din cadrul concluziilor scrise sunt speculative și nu pot fi reținute, specificația tehnică inclusă prin Clarificarea din oficiu, înregistrată sub nr. 8043/07.11.2023 (35063/07.11.2023), nu prevede condiționări speciale în funcție de numărul de cicluri de aplicare iar așa cum rezultă din „Raportul final de testare compatibilitate suprafețe nr. 99/583-44” emis la data de 31.05.2020 de Biolab Spa s-au avut în vedere concentrațiile de 1,2% și 2,5% și timpii de contact de 30 și 60 de minute de contact, conform celor specificate de „CEN/TC 216 W1 216028”. De altfel, și conform standardului EN 14885/2022, pentru dezinfecția suprafețelor se admit următorii timp de contact: „no longer than 5 min (for surfaces in contact with patient or medical staff) or no longer than 60 min (for other surfaces)”.

Dubiile contestatoarei privind exactitatea traducerii documentului original cât și tehnicitatea Raportul final de testare compatibilitate suprafețe nr. 99/583-44 emis la data de 31.05.2020 nu pot face obiectul analizei CNSC, iar dacă autoarea contestației contestă veridicitatea acestui raport se poate adresa organelor statului care au competențe în această direcție.

În consecință, Consiliul apreciază că „Raportul final de testare compatibilitate suprafețe nr. 99/583-44” și Declarația producătorului (...) S.P.A., fac dovada îndeplinirii cerinței în discuție, motiv pentru care Consiliul va respinge această critică a contestatoarei.

În continuare, Consiliul procedează la analiza ultimei critici a contestatoarei, referitoare la greșita evaluare a ofertei financiare a ofertei (...) SRL.

Contestatorul precizează că în Raportul procedurii, pag. 11, prețul per litru soluție de lucru este de 0,22 lei, rezultând că prețul a fost calculat la o diluție a produsului concentrat de 1 %.

Această diluție nu este corect apreciată, deoarece unele dintre eficacitățile stabilite prin caietul de sarcini lot 1 nu se realizează la diluția de 1 %, ci după cum urmează:

- Virucid EN 14476 - pe tulpina *Murine Norovirus* (tulpină obligatorie conform standardului) - 2,5 % în condiții de murdărie
- Bactericidă și Levuricidă EN 16615 - 1,2%;
- Fungicidă EN 13624 - 1,2%;
- Micobactericid EN 14348 - 1,2%.

Analizând prevederile documentației de atribuire, Consiliul reține că prin Clarificarea din oficiu, înregistrată sub nr. 8043/07.11.2023 (35063/07.11.2023), în referire la lotul 1, a fost introdusă următoarea cerință: *„dovada microbicidă va fi făcută doar cu testări efectuate în condiții de murdărie”*.

Pe de altă parte, în Caietul de sarcini se precizează următoarele:
*„LOT 1. DEZINFECTANT DE NIVEL MEDIU PENTRU SUPRAFETE
(cu actionare mecanica prin stergere)*

Specificatiile tehnice cu privire la spectrul de activitate si testările doveditoare ale eficacității microbiocide vor avea la bază dispozițiile Standardului EN 14885:2022, astfel:

- *Bactericidă EN 13727 (2,1) :2012+A2 :2015*
- *Bactericidă EN 16615 (2,2) :2015*
- *Levuricidă EN 13624 (2,1):2013*
- *Levuricidă EN 16615(2,2) :2015*
- *Fungicidă: EN 13624 (2,1):2013*
- *Micobactericidă EN 14348 (2,1):2005*
- *Virucidă: EN 14476 (2,1):2013+A2:2019*

Actul de plasare pe piață să fie DOAR sub formă de AVIZ eliberat de MS, Comisia Națională Pentru Produse Biocide, în conformitate cu

Ord. MS nr. 1761/2021 cu modificările și completările ulterioare și în termen de valabilitate.

Fișa tehnică a produsului originală și/sau tradusă în limba română.

Fișa cu date de securitate a produsului, întocmită conform art. 31 din Regulamentul (CE) nr.1.907/2006 al Parlamentului European și al Consiliului din 18 decembrie 2006 privind înregistrarea, evaluarea, autorizarea și restricționarea substanțelor chimice (REACH), de înființare a Agenției Europene pentru Produse Chimice, de modificare a Directivei Comisiei 1999/45/CE și de abrogare a Regulamentului (CEE) nr. 793/93 al Consiliului și a Regulamentului (CE) nr. 1.488/94 al Comisiei, precum și a Directivei nr. 76/769/CEE a Consiliului și a directivelor 91/155/CEE, 93/67/CEE, 93/105/CEE și 2000/21/CE ale Comisiei, cu amendamentele ulterioare, în limba română, și copie după fișa cu date de securitate a producătorului.

Analiza comparativă se va face pe litru de soluție de lucru, la concentrația minimă eficientă pentru acțiunea pe spectrul solicitat”.

În Centralizatorul propunerii financiare întocmit de ofertantul (...) SRL este menționată o doză de aplicare de **1,2%**.

Pe de altă parte, analizând Avizul nr. 2614BIO/02/09.23 emis de CNPB pentru produsul Five Super Sanitizzante se constată că această concentrație a soluției de lucru/a dozei de aplicare se regăsește la pag. 7/10 – Cap. X indicații de utilizare „1,2% diluat în apa dură” – „timp de acțiune 60 de minute”.

În cadrul Răspunsului consolidat la solicitările de clarificări nr. 35062/07.11.2024, autoritatea contractantă a menționat la pag. 3, că produsul pe care dorește să-l achiziționeze în cadrul lotului 1 va fi utilizat pentru dezinfectia suprafețelor mari, inerte.

În cadrul aceluiași răspuns la clarificări, autoritatea contractantă a menționat următoarele informații relevante în analiza prezentei contestații:

„Cu privire la analiza comparativă considerăm de asemenea ca fiind corect formulată. După cum am menționat în Caietul de Sarcini specificațiile tehnice cu privire la spectrul de activitate și testările doveditoare ale eficacității microbiocide vor avea la bază dispozițiile Standardului EN 14885:2022, prin urmare la analiza produselor biocide oferite vom ține cont de timpii de contact menționați în standardul mai sus menționat, **respectiv un timp de contact de maxim 60 minute**”.

În condițiile în care, autoritatea contractantă nu a introdus în documentația de atribuire un timp de acțiune diferit de cel maxim și a precizat că în analiza sa va ține cont de timpul de contact maxim stipulat în EN 14885:2022 (60 de minute), Consiliul apreciază că în mod corect (...) SRL în Centralizatorul propunerii financiare a menționat o doză de aplicare de 1,2%.

Efectul virucid la care face referire contestatoarea „Virucid EN 14476 - pe tulpina *Murine Norovirus* (tulpină obligatorie conform standardului)” și în legătură cu care precizează că ar fi necesară o doză de aplicare de 2,5 % în condiții de murdărie, se regăsește în Avizul nr. 2614BIO/02/09.23 emis de CNPB la pag. 4 pentru care este aferent un timp de acțiune de 20 de minute, mult mai mic decât cel agreat de autoritatea contractantă de 60 de minute.

În condițiile în care în Avizul nr. 2614BIO/02/09.23 emis de CNPB pentru produsul Five Super Sanitizzante, la Cap. X este menționată concentrația soluției de lucru/doza de aplicare de „1,2% diluat în apa dură” – „timp de acțiune 60 de minute” și acoperă spectrul solicitat de autoritatea contractantă, în lipsa altor probatorii administrate la dosarul cauzei de către contestatoare și făcând aplicarea principiului asumării răspunderii stipulat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, conform căruia autoritatea contractantă este responsabilă pentru deciziile și acțiunile realizate în procesul de achiziție, orice achiziție care nu ar conduce la satisfacerea în mod deplin a nevoilor sale reprezentând o folosire inefficientă a fondurilor, Consiliul va respinge și această critică a contestatoarei.

Constatând că toate criticile contestatoarei sunt nefondate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de (...) SRL (dosar nr. 454/2024), în contradictoriu cu (...).

Față de soluția pronunțată, Consiliul va admite cererea de intervenție accesorie formulată de (...) SRL în dosarul nr. 454/2024.

În ceea ce privește cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata sumei de 2.900 lei cheltuieli de judecată, Consiliul o va respinge ca nefondată deoarece contestația a fost respinsă iar în speță nu sunt incidente prevederile art. 453 alin. (1) Cod procedură civilă: *„Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată”.*

În ceea ce privește cererea intervenientei de obligare a contestatoarei la plata sumei de 4.850,34 lei, reprezentând onorariu avocat, conform facturii seria LA nr. 0046 din 01.03.2024 și achitată prin OP nr. 191 din data de 05.03.2024, Consiliul o va admite, în parte, pentru următoarele motive:

Codul de procedură civilă stipulează următoarele:

- Art. 451:

„(1) Cheltuielile de judecată constau în taxele judiciare de timbru și timbrul judiciar, onorariile avocaților, ale experților și ale specialiștilor numiți în condițiile art. 330 alin. (3), sumele cuvenite martorilor pentru deplasare și pierderile cauzate de necesitatea prezenței la proces, cheltuielile de transport și, dacă este cazul, de cazare, precum și orice alte cheltuieli necesare pentru buna desfășurare a procesului.

(2) *Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproportionat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său.*

(3) *Dispozițiile alin. (2) se aplică în mod corespunzător la plata experților judiciari și a specialiștilor numiți în condițiile art. 330 alin. (3).*

(4) *Nu vor putea fi însă micșorate cheltuielile de judecată având ca obiect plata taxei judiciare de timbru și a timbrului judiciar, precum și plata sumelor cuvenite martorilor potrivit alin. (1)”;*

- Art. 452:

„Partea care pretinde cheltuieli de judecată trebuie să facă, în condițiile legii, dovada existenței și întinderii lor, cel mai târziu la data închiderii dezbaterilor asupra fondului cauzei”;

- Art. 453:

„(1) Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată.

(2) Când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată. Dacă este cazul, judecătorii vor putea dispune compensarea cheltuielilor de judecată”.

De asemenea, Consiliul reține că în conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016: *„Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Quantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”.*

Având în vedere dispozițiile anterior menționate, se constată că fundamentul răspunderii pentru plata cheltuielilor de judecată este culpa procesuală a părții și despăgubirea părții câștigătoare.

Intervenientul accesoriu este parte câștigătoare atunci când contestația este respinsă, contestatorul aflându-se în culpă procesuală nu doar față de autoritatea contractantă, ci și față de intervenient.

În speță, Consiliul reține culpa procesuală a contestatoarei, motiv pentru care apreciază că, în speță, se impune obligarea acesteia la plata unor cheltuieli de judecată, reprezentând onorariu avocat, către intervenientă

Cheltuielile reclamate de intervenientă sunt în sumă de 4.850,34 lei și reprezintă onorariu avocat (...) – SOCIETATE CIVILĂ DE AVOCAȚI, conform facturii seria LA nr. 0046 din 01.03.2024 și achitată prin OP nr. 191 din data de 05.03.2024.

Analizând temeinicia pretențiilor intervenientei referitor la quantumul cheltuielilor de judecată solicitate, reprezentând onorariu

avocat, Consiliul apreciază că se impune reducerea onorariului de avocat la suma de 2.000 lei.

Astfel fiind, raportat la gradul de complexitate a aspectelor reclamate în contestație și la volumul de muncă pe care l-a presupus formularea cererii de intervenție, Consiliul urmează a reduce cuantumul sumei pretinse cu titlu de cheltuieli de soluționare la suma de 2.000 lei, față de care contestatoarea va fi obligată la plată către intervenientă.

Consiliul va da eficiență dispozițiilor art. 451 alin. (2) Cod procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016, în sensul că va reduce onorariul de avocat, considerând că prin aceasta nu se intervine în convenția încheiată de intervenientă, în calitate de client, și avocatul ei, pentru că în acest fel ar fi încălcate dispozițiile art. 1270 Cod civil.

De asemenea, se apreciază că nu se aduce atingere nici dispozițiilor Legii nr. 51/1995, potrivit căreia avocații sunt liberi ca prin înțelegere cu clienții lor să stabilească onorarii, întrucât Consiliul nu face altceva decât să stabilească, în cadrul raportului juridic procesual civil, cheltuielile de judecată, astfel că, prin aplicarea dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 451 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul nu cenzurează contractul de asistență juridică, ci doar stabilește în mod corespunzător cuantumul cheltuielilor de judecată, în raport de valoarea pricinii, munca depusă de avocat, complexitatea cauzei și proporționalitatea onorariului față de volumul de muncă presupus de pregătirea apărării în această cauză.

Pentru aceste considerente, Consiliul apreciază că reducerea onorariului de la 4.850,34 lei, la suma de 2.000 lei, este în concordanță cu elementele mai sus arătate, respectiv valoarea pricinii, complexitatea cauzei și, nu în ultimul rând, munca depusă de avocat, în condițiile art. 451 Cod procedură civilă părțile fiind îndreptățite să solicite cheltuielile de judecată, respectiv onorariu de avocat, care însă poate fi diminuat de către Consiliul, în condițiile legale menționate anterior.

În soluționarea acestui aspect, Consiliul reține Decizia ICCJ nr. 3/2020 prin care s-au statuat următoarele: *„în interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă, motivul de recurs prin care se critică modalitatea în care instanța de fond s-a pronunțat, în raport cu prevederile art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă, asupra proporționalității cheltuielilor de judecată reprezentând onorariul avocaților, solicitate de partea care a câștigat procesul, nu se încadrează în motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă”*.

Pentru considerentele expuse în motivarea deciziei, Consiliul va admite, în parte, cererea formulată de intervenientă cu privire la obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată, va obliga contestatoarea la plata către intervenientă a sumei de 2.000 lei reprezentând cheltuieli efectuate de aceasta din urmă pentru formularea

cererii de intervenție și va respinge cererea intervenientei de obligare a contestatoarei la plata sumei de 2.850,34 lei reprezentând cheltuieli disproporționate, pentru considerentele expuse în motivarea deciziei.

În ceea ce privește contestației formulată de (...) SRL, care formează obiectul dosarului CNSC nr. 612/2024:

Așa cum Consiliul a arătat anterior, acest dosar a fost format de CNSC prin disjungerea paginilor 14 - 16, din cererea de intervenție formulată de (...) SRL în dosarul nr. 454/2024.

În vederea justificării acestei finalități s-a apreciat că pag. 14 - 16 îmbracă forma unei veritabile contestații, intervenienta (...) SRL formulând critici cu privire la oferta depusă de contestatoarea (...) SRL în cadrul lotului 1 și solicitând obligarea autorității contractante la reevaluarea acestei oferte și declararea ei ca neconformă.

Această solicitare a fost adresată Consiliului de către (...) SRL **„în subsidiar, pentru cazul în care veți dispune obligarea autorității contractante la re-evaluarea ofertei subscrisei”**, cu alte cuvinte criticile formulate de (...) SRL cu privire la oferta depusă de contestatoarea (...) SRL în cadrul lotului 1 sunt subsidiare admitterii contestației formulate de (...) SRL.

În condițiile în care contestația formulată de (...) SRL (dosar nr. 454/2024) a fost respinsă ca nefondată, (...) SRL consolidându-și astfel locul 1 în clasamentul final, devine de prisos analizarea criticilor formulate de (...) SRL cu privire la oferta depusă de (...) SRL în cadrul lotului 1, contestația care formează obiectul dosarului nr. 612/2024, fiind lipsită de interes, această excepție având prioritate în analiză.

În conformitate cu dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”*.

De asemenea, art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 prevede: *„persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:*

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

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

Codul de procedură civilă stabilește: Art. 32. - *„(1) Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia:*

a) are capacitate procesuală, în condițiile legii;

- b) are calitate procesuală;
- c) formulează o pretenție;
- d) justifică un interes.

(2) Dispozițiile alin. (1) se aplică, în mod corespunzător, și în cazul apărărilor”.

Art. 33. – „Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual”.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul constată că analizarea criticilor formulate de ofertantul desemnat câștigător cu privire la ofertantul poziționat în clasamentul final pe locul 2 apar ca lipsite de interes de vreme ce contestatoarea este desemnată câștigătoare prin Raportul procedurii nr. 4354/08.02.2024, iar contestația promovată de (...) SRL (dosar nr. 454/2024) a fost respinsă ca nefondată.

Deși nici legislația în vigoare în materia achizițiilor publice și nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și critici ca cele de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și actual.

Consiliul constată că și în ipoteza în care s-ar admite criticile autoarei contestației referitoare la ofertantul poziționat în clasamentul final pe locul 2, contestatoarea nu ar obține niciun folos practic și actual întrucât are calitatea de ofertant câștigător.

Un interes eventual nu se poate lua în considerare, deoarece interesul trebuie să îndeplinească cerința actualității, practica CNSC și a instanțelor judecătorești fiind constantă în acest sens.

Astfel, Consiliul apreciază că pronunțarea de către Consiliu a unei decizii de reevaluare a ofertei poziționată în clasamentul final pe locul 2 nu ar aduce beneficii în niciun fel societății contestatoare de vreme ce aceasta este desemnată câștigătoare prin actul atacat.

Aplicând aceste considerente la speța analizată, Consiliul constată că prezentele critici formulate cu privire la oferta poziționată pe locul 2 nu sunt justificate de existența unui interes actual, având în vedere faptul că societatea către (...) SRL are calitate de ofertant câștigător, care nu poate fi prejudiciat (vătămat) de simpla prezență în clasamentul final a unei oferte poziționate pe locul 2.

În consecință, Consiliul va respinge, ca lipsită de interes contestația formulată de (...) SRL (dosar nr. 612/2024).

În acest sens s-a pronunțat Curtea de Apel Constanța – Secția a II-a civilă de contencios administrativ și fiscal (dosar nr. 95/36/2021) prin decizia nr. 63/26.03.2021:

„ (...) instanța reține faptul că în mod judicios s-a reținut de către CNSC faptul că ofertantul desemnat câștigător nu poate invoca critici cu privire la oferta poziționată în clasamentul final pe locul 2, în condițiile în care, în ipoteza în care s-ar admite criticile respective, contestația nu ar obține niciun folos practic și actual, întrucât are calitatea de ofertant câștigător, iar un interes eventual nu se poate lua în considerare, deoarece interesul trebuie să îndeplinească cerința actualității.

Prin urmare, cum soluția dată de către CNSC contestației respective este apreciată de instanță ca fiind corectă, plângerea formulată apare ca nefondată și va fi respinsă ca atare”.

Luând în considerare argumentele anterior menționate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca lipsită de interes contestația formulată de (...) SRL (dosar nr. 612/2024).

În continuare, Consiliul procedează la analiza contestației formulate de (...) SRL care formează obiectul dosarului CNSC nr. 739/2024:

Ulterior studierii dosarului nr. 454/2024, luând cunoștință de conținutul Raportului final de testare compatibilitate suprafețe nr. 99/583-44 aflat în propunerea tehnică a ofertantului criticat, la pag. 157 – 160, (neindicate ca fiind confidențiale, de către (...) S.R.L. în enumerarea din *Declarația privind partea/părțile din propunerea tehnică și propunerea financiară care au caracter confidențial*), (...) SRL a formulat contestația care formează obiectul dosarului nr. 739/2024 formulând critici cu privire la acest înscris, în baza căruia Comisia de evaluare a considerat că produsul oferat de (...) SRL în cadrul lotului 1, îndeplinește cerința: *„prezentarea de rapoarte de testare care să ateste compatibilitatea produsului cu următoarele tipuri de suprafețe: covor PVC tip tarkett, plastic, inox.”*

Preliminar analizării fondului cauzei, Consiliul va analiza excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, pe care Consiliul o va respinge pentru următoarele motive:

Din verificarea documentelor aflate la dispoziția sa, Consiliul constată că membrii Comisiei de evaluare au elaborat Procesul-verbal nr. 962/30.01.2024 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile Caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare (document comunicat contestației de către autoritatea contractantă ca urmare a adresei (...) SRL nr. 438/13.02.2024, întocmită în temeiul dispozițiilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016) într-o manieră simplificată/succintă, menționând în referire la oferta depusă de (...) S.R.L. în cadrul lotului 1, îndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini.

De asemenea, Raportul procedurii nr. 4354/08.02.2024 conține, la punctul 2.4.2., doar informații cu privire la faptul că rezultatul evaluării tehnice se regăsește în Procesul-verbal nr. 962/30.01.2024, iar în ceea ce privește oferta depusă de (...) S.R.L. în cadrul lotului 1 următoarea

precizare: „Oferta tehnică a operatorului economic a fost declarată conformă deoarece îndeplinește condițiile de participare și cerințele minime conform documentației de atribuire (caiet de sarcini, fișa de date și propunere tehnică), respectând prevederile legale”.

Având în vedere faptul că valoarea estimată a procedurii de atribuire este superioară pragului valoric prevăzut la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, Consiliul reține incidența în cauză a prevederilor art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră „Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii; (...).”.

Totodată, Consiliul reține că în Hotărârea pronunțată în cauza C-532/20, CJUE s-a pronunțat cu privire la semnificația sintagmei „luarea la cunoștință despre actul autorității contractate considerat nelegal” din dreptul național respectiv din Legea nr. 101/2016 astfel:

„21 Articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf din Directiva 92/13 impune statelor membre, în ceea ce privește contractele care intră sub incidența Directivei 2014/25 sau a Directivei 2014/23, obligația de a se asigura că deciziile entităților contractante pot face obiectul unei proceduri de contestare eficace și cât mai rapide posibil. Or, stabilirea unor termene de introducere a unei căi de atac sub sancțiunea decăderii permite realizarea obiectivului de celeritate avut în vedere de această directivă, obligând operatorii să conteste în termene scurte măsurile pregătitoare sau deciziile intermediare luate în cadrul procedurii de atribuire a unui contract (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14

februarie 2019, Cooperativa Animazione Valdocco, C- 54/18,

EU:C:2019:118, punctul 27 și jurisprudența citată).

22 Stabilirea unor termene de introducere a căii de atac rezonabile sub sancțiunea decăderii îndeplinește, în principiu, cerința efectivității care decurge din Directiva 92/13, în măsura în care ea constituie o aplicare a principiului fundamental al securității juridice și este

compatibilă cu dreptul fundamental la o protecție jurisdicțională efectivă (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie 2019, Cooperativa

Animazione Valdocco, C- 54/18, EU:C:2019:118, punctul 28 și

jurisprudența citată).

23 Prin urmare, conform articolului 2c din Directiva 92/13, în cazul în care un stat membru prevede termene de introducere a unei căi de atac împotriva unei decizii a unei entități contractante luate în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract care intră în domeniul de aplicare al Directivei 2014/25 sau al Directivei 2014/23 sau în legătură cu o astfel de procedură, **termenele de exercitare a căii de atac împotriva deciziei menționate sunt stabilite în funcție de modalitățile de comunicare a deciziei entității contractante către ofertanți.**

24 Astfel, termenul trebuie să fie de cel puțin zece zile calendaristice începând cu ziua următoare transiterii acestei decizii către ofertantul sau candidatul interesat, în cazul utilizării faxului sau a mijloacelor electronice. În cazul în care sunt utilizate alte mijloace de comunicare, acest termen este egal fie cu cel puțin cincisprezece zile calendaristice începând cu ziua următoare transiterii deciziei menționate către ofertantul sau candidatul interesat, fie cu cel puțin zece zile calendaristice începând cu ziua următoare primirii aceleiași decizii. În cazul formulării unei căi de atac împotriva deciziilor prevăzute la articolul 2 alineatul (1) litera (b) din Directiva 92/13, care nu fac obiectul unei notificări speciale, termenul este de cel puțin zece zile calendaristice începând cu data publicării deciziei respective.

25 În speță, **dreptul român prevede că termenul** de zece zile **începe să curgă, pentru toți ofertanții, inclusiv pentru adjudecatar,**

începând cu ziua următoare celei în care s- a luat cunoștință de

actul entității contractante. Astfel, adjudecatarul care are intenția de a contesta o decizie prin care oferta unui ofertant necâștigător este declarată admisibilă trebuie să introducă calea de atac în acest termen, independent, pe de o parte, de aspectul dacă sau, după caz, când a introdus acest ofertant o cale de atac împotriva acestei decizii și, pe de altă parte, de faptul că acest adjudecatar nu avea nicio informație referitoare la modalitățile de evaluare a ofertei depuse de ofertantul menționat.

(...)

29 Astfel, Directiva 92/13 nu se opune, în principiu, unei reglementări naționale care prevede că orice cale de atac împotriva unei

decizii a autorității contractante trebuie formulată într-un termen

prevăzut în acest scop și că orice neregularitate a procedurii de atribuire invocată în sprijinul acestei căi de atac trebuie invocată în același termen, sub sancțiunea decăderii, în așa fel încât, după împlinirea acestui termen, nu mai este posibil să se conteste o asemenea decizie sau să se invoce o asemenea neregularitate, în măsura în care termenul respectiv este rezonabil (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14

februarie 2019, Cooperativa Animazione Valdocco, C- 54/18,

EU:C:2019:118, punctul 40 și jurisprudența citată).

(...)

31 Nu este însă exclus ca, în cadrul unor circumstanțe specifice sau având în vedere unele dintre modalitățile lor, aplicarea normelor naționale de decădere să poată aduce atingere drepturilor conferite particularilor de dreptul Uniunii, în special dreptului la o cale de atac efectivă și la o instanță judecătorească imparțială, consacrat la articolul 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie 2019, Cooperativa Animazione

Valdocco, C- 54/18, EU:C:2019:118, punctul 43 și jurisprudența citată).

32 În această privință, trebuie amintit că nu se pot asigura **căi de atac efective** împotriva încălcărilor dispozițiilor aplicabile în materia atribuirii contractelor de achiziții publice decât **dacă termenele** prevăzute pentru introducerea acestor căi de atac **încep să curgă numai de la data la care reclamantul a luat cunoștință sau ar fi trebuit să ia cunoștință despre pretinsa încălcare a dispozițiilor menționate** (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie 2019,

Cooperativa Animazione Valdocco, C- 54/18, EU:C:2019:118, punctul 45

și jurisprudența citată).

33 În acest scop, **decizia entității contractante comunicată** ofertanților trebuie, conform articolului 2c din Directiva 92/13, să fie **însoțită de un rezumat al motivelor pertinente**.

34 **Acest rezumat** al motivelor pertinente, care trebuie **să însoțească** atât **deciziile** entităților contractante notificate în mod specific ofertanților, cât și pe cele **publicate care nu fac obiectul unei notificări speciale**, urmărește **să asigure că ofertanții interesați au sau pot avea cunoștință despre o eventuală încălcare** a normelor aplicabile procedurilor de atribuire a contractelor.

35 În speță, sub rezerva unei verificări de către instanța de trimitere, motivele pertinente ale deciziei entității contractante de admitere a participării BraSig la procedura de atribuire a contractului în discuție în litigiul principal au putut fi deduse din raportul procedurii de atribuire a contractului menționat la punctele 14-16 din prezenta hotărâre, care, în temeiul dreptului român, trebuie să fie accesibil ofertanților interesați prin intermediul unei consultări la fața locului.

36 Cu toate acestea, o asemenea garanție juridică de acces la motivele deciziilor entităților contractante **nu echivalează cu o comunicare**, cu ocazia publicării sau a notificării acestor decizii, a motivelor pertinente ale acestora către ofertanți.

37 Astfel, **în asemenea împrejurări** în care **motivele pertinente** ale unei decizii a autorității contractante **nu au fost aduse la cunoștința ofertanților** nici prin **intermediul unei publicări**, nici cu ocazia notificării acestei decizii, **termenul** în care adjudecatorul poate introduce o cale de atac împotriva unei decizii a autorității contractante prin care oferta unui ofertant necâștigător este declarată admisibilă **începe să curgă** nu de la data primirii acestei decizii, **ci de la data comunicării** către acest adjudecator a **motivele pertinente ale deciziei menționate**, care garantează că adjudecatorul menționat a avut cunoștință sau a putut să aibă cunoștință despre eventuale încălcări ale dreptului Uniunii care viciază o astfel de decizie".

Consiliul reține că (...) SRL nu a luat cunoștință despre motivele pertinente cu privire la evaluarea ofertei câștigătoare pentru lotul 1 nici din adresa de comunicare a rezultatului procedurii, nici din Procesul-verbal nr. 962/30.01.2024 și nici din raportul procedurii [acte la care CJUE s-a referit prin sintagmele „decizia notificată” – considerentul 33 și, respectiv, „deciziile (...) publicate care nu fac obiectul unei notificări speciale” – considerentul 34] ci doar cu ocazia studierii dosarului achiziției transmis de autoritate la dosarul CNSC nr. 454/2024, situație similară cu cea descrisă de CJUE în considerentul 37 al Hotărârii anterior menționată.

Rezultă că (...) SRL a luat cunoștință de modalitatea concretă de evaluare a ofertei câștigătoare în cadrul lotului 1 aparținând (...) S.R.L. abia la data studierii dosarului cauzei, respectiv în data 07.03.2024, față de care contestația care formează obiectul dosarului nr. 739/2024,

depusă la data de 12.03.2024, a fost formulată în cadrul termenului legal, motiv pentru care excepția tardivității contestației care formează obiectul dosarului nr. 739/2024, invocată de autoritatea contractantă va fi respinsă.

În continuare, Consiliul procedează la analiza punctuală a criticilor formulate de contestatoare cu privire la Raportului final de testare compatibilitate suprafețe nr. 99/583-44.

Prima critică a contestatoarei vizează faptul că raportul de testare compatibilitate suprafețe a fost depus doar în traducere, lipsește încheierea traducătorului conform dispozițiilor art. 319 din Ordinul MJ nr. 2333/2013, motiv pentru care intervine sancțiunea nulității absolute a înscrisului emis în asemenea condiții.

Analizând prevederile documentației de atribuire, Consiliul reține că prin Clarificarea din oficiu, înregistrată sub nr. 8043/07.11.2023 (35063/07.11.2023), în referire la lotul 1, a fost introdusă următoarea cerință: *„Se solicită ca cerința, prezentarea de rapoarte de testare care să ateste compatibilitatea produsului cu următoarele tipuri de suprafețe: covor PVC tip tarkett, plastic, inox.”*

Din lecturarea acestei cerințe, Consiliul constată caracterul permisiv al solicitării autorității contractante, completarea documentației de atribuire realizându-se ca urmare a contestațiilor formulate de BIOSTEC CLINILAB SRL și (...) SRL, soluționate prin Decizia CNSC nr. 2750/C5/3053, 3058 din data de 21.11.2023.

Astfel, Consiliul constată că documentația de atribuire nu conține nicio condiție cu privire la emitentul rapoartelor de testare, forma de prezentare a rapoartelor de testare, obligativitatea urmăririi anumitor metodologii de evaluare, obligativitatea respectării anumitor standarde etc.

De altfel, analizând prevederile documentației de atribuire, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a impus ofertanților ca documentele întocmite într-o limbă străină să fie depuse obligatoriu în traducere **autorizată** în limba română, edificatoare în acest sens fiind următoarea cerință a Caietului de sarcini: *„Fișa tehnică a produsului originală **și/sau** tradusă în limba română”*.

Astfel, utilizând semnul grafic *„/”*, autoritatea contractantă a permis ofertanților să aleagă, în funcție de situația specifică, fiind suficientă și prezentarea unei traduceri în limba română, care nu trebuie să fie obligatoriu traducere autorizată.

În aceste condiții prezentarea Raportului final de testare compatibilitate suprafețe nr. 99/583-44 doar în limba română și fără a fi înfățișat textul original, nu încalcă prevederile documentației de atribuire, în speță având incidență principiul asumării răspunderii stipulat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, motiv pentru care Consiliul respinge solicitarea contestatoarei de obligarea a societății (...) S.R.L. la depunerea originalului *Raportului final de testare compatibilitate*

suprafețe nr. 99/583-44/31.05.2020, întrucât, pe de o parte, există formulări în cuprinsul *Raportului final de testare compatibilitate suprafețe nr. 99/583-44/31.05.2020* care creează dubii asupra acurateții traducerii, iar pe de altă parte, nu cuprinde întregul text original al acesteia (se face trimitere la anexe neprezentate în ofertă).

În ceea ce privește susținerea contestației referitoare la faptul că raportul nu dovedește compatibilitatea produsului cu materialele indicate, Consiliul o va respinge deoarece din informațiile de la fila 160 rezultă compatibilitatea produsului, la concentrații de 1,2% și 2,5%, timp de contact 30 minute și 60 de minute cu următoarele suprafețe testare: oțel inoxidabil, plastic, covor pvc tip tarket, cauciuc, silicon, latex, materiale sintetice, sticlă acrilică.

Nu pot fi reținute susținerile contestației referitoare la faptul că metodologia urmată este conform celor specificate de CEN/TC WI 216028 din septembrie 2000, care este încă în studiu și are ca obiect „*Chemical disinfectants and antiseptics - Quantitative surface test for the evaluation of bactericidal and/or fungicidal activity of chem. Disinf. and antiseptics for use in food, industrial, etc. (Phase 2/ Step 2)*”, deoarece așa cum Consiliul a arătat deja nu s-a impus prin documentația de atribuire obligativitatea urmăririi anumitor metodologii de evaluare/ obligativitatea respectării anumitor standarde, esențial fiind faptul că acest raport, coroborat cu Declarația producătorului (...) S.P.A. al cărui conținut a fost reprodus la pag. 43-44 a prezentei decizii, fac dovada îndeplinirii cerinței în discuție.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că *Raportul final de testare compatibilitate suprafețe nr. 99/583-44/31.05.2020* a avut în vedere doar substanță activă a Produsului (acidul peracetic), iar nu produsul în sine, Consiliul o va respinge deoarece așa cum rezultă din raport (fila 159 din propunerea tehnică) „(...) *FIVE SUPER SANITIZZANTE acționează asupra microorganismelor prin toxicitate celulară, **soluția de lucru a dezinfectantului FIVE SUPER SANITIZZANTE este compatibilă d.p.d.v. chimic cu diverse suprafețe:** oțel inoxidabil, plastic, covor PVC tip tarket, cauciuc, silicon, latex, materiale sintetice, sticlă acrilică (...)*”.

Dubiile contestației privind exactitatea traducerii documentului original cât și tehnicitatea *Raportului final de testare compatibilitate suprafețe nr. 99/583-44* emis la data de 31.05.2020 nu pot face obiectul analizei CNSC, iar dacă autoarea contestației contestă veridicitatea acestui raport se poate adresa organelor statului care au competențe în această direcție.

Dovedirea falsului în declarații este de competența organelor de urmărire penală iar dacă s-ar dovedi că operatorul economic se face vinovat de săvârșirea infracțiunii de fals în documente, operatorul vizat poate fi pasibil de pedeapsa penală.

Una dintre pedepsele complementare ce i s-ar putea aplica ar fi cea prevăzută la art. 143 din Codul Penal – Interzicerea de a participa la procedurile de achiziții publice: *„Pedepsa complementară a interzicerii de a participa la procedurile de achiziții publice constă în interzicerea de a participa, direct sau indirect, la procedurile pentru atribuirea contractelor de achiziții publice, prevăzute de lege”.*

În ceea ce privește susținerile contestatoarei referitoare la faptul că așa cum rezultă din Raportul final de testare compatibilitate suprafețe nr. 99/583-44 s-a folosit „ca substanță interferentă o soluție de albumină bovină în concentrația finală de 0,03 % în apa dură”, Consiliul le apreciază ca irelevante, **întrucât scopul pentru care a fost prezentat acest raport în cadrul propunerii tehnice nu este dovedirea eficacității produsului**, aceasta rezultând din avizul nr. 2614BIO/02/09.23 emis de CNPB pentru produsul Five Super Sanitizant (testări în condiții de murdărie/testări în condiții de curățenie), **ci compatibilitatea acestuia cu următoarele tipuri de suprafețe**: covor PVC tip tarkett, plastic, inox, esențiale fiind concentrațiile (1,2% și 2,5%) și timpii de contact (30 și 60 de minute).

Pentru aceste motive, Consiliul nu va lua în considerare alegațiile contestatoarei referitoare la faptul că *„mai toate metodologiile standardelor de evaluare a diverselor eficacități microbicide arată aceste substanțe interferente folosite în cursul evaluării/testării (...) și rezultă că:*

- *Produsul nu este testat în vreuna dintre cele două condiții de testare: de curățenie sau de murdărie;*

- *Testarea este realizată, dacă totuși se va dovedi că Produsul este testat în condiții de murdărie, cu un Produs neavizat sub aspectul condițiilor de testare (un produs care s-a caracterizat prin utilizarea unei substanțe interferente în altă proporție decât cea prevăzută de standardele specializate în evaluarea eficacității microbicide ale unui produs dezinfectant chimic) - și această concluzie slujește a demonstra din nou neconcludența testării sub aspectul dovedirii cerinței de dovedire a compatibilității produsului cu materialele indicate de autoritatea contractantă.*

Subliniem că, potrivit standardului EN 14885:2022, eficacitatea unui produs utilizabil în aria medicală nu poate fi dovedită decât în condițiile și conform metodologiilor stabilite de el - pag. 19, citat cap. 4.3 Chemical disinfectants and antiseptics for use in the medical area - 4.3.1 General (...)

Or, toate standardele indicate în tabelul 1 (din care unele se află în spectrul de activitate al lotului 1) au, între condițiile obligatorii de testare, utilizarea unei anumite substanțe interferente, într-o anumită concentrație - pe care Produsul nu a respectat-o fie în testările pentru dovedirea eficacității microbicide, fie în pretinsa evaluare a conformității

compatibilității sale cu materialele consemnată în Raportul final de testare compatibilitate suprafețe nr. 99/583-44/31.05.2020”.

În cazul în care (...) S.R.L. considera că produsul oferit de (...) S.R.L. în cadrul lotului 1 nu acoperă spectrul de activitate solicitat de autoritatea contractantă putea formula o astfel de critică în contestația care a format obiectul dosarului nr. 454/2024 și în cadrul căruia a depus în probatoriu chiar Avizul nr. 2614BIO/02/03.23 al produsului Five Super Sanitizant, criticarea acestui aspect în cadrul dosarului nr. 739/2024 fiind tardivă.

Prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat următoarele: *„Actul de plasare pe piață să fie DOAR sub formă de AVIZ eliberat de MS, Comisia Națională Pentru Produse Biocide, în conformitate cu Ord. MS nr. 1761/2021 cu modificările și completările ulterioare și în termen de valabilitate”,* de unde rezultă intenția acesteia de a analiza eficacitatea produsului în raport de mențiunile din avizul emis de CNPB, așa cum rezultă și din legislația în vigoare la care Consiliul va face trimitere în continuare și nu în funcție de diferite rapoarte pentru testarea eficacității biocide, care ar putea fi prezentate de ofertanți și ale căror informații privind eficacitatea nu s-ar regăsi în avizul emis de CNPB.

Ordinul ministrului sănătății nr. 10/2010 privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide care sunt plasate pe piață pe teritoriul României prevede următoarele:

„Art. 2. - În sensul prezentului ordin, următorii termeni și expresii se definesc astfel:

a) aviz - act administrativ emis de către Comisia Națională pentru Produse Biocide (CNPB), prin care produsul biocid este avizat pentru punerea la dispoziție pe piață pe teritoriul României, pe baza unui referat de evaluare, în care sunt înscrise datele și caracteristicile produsului biocid plasat pe piață; domeniul de utilizare prevăzut în prezentul act are valoare indicativă și nu constituie o aprobare a folosirii produsului în domenii reglementate specific, cum ar fi cel medical, alimentar, veterinar, apa potabilă, apa de îmbăiere;

b) aviz de extindere - act administrativ emis de către CNPB în perioada de valabilitate a avizului definit la lit. a), pe baza completării dosarului tehnic al produsului biocid, pentru: modul de ambalare, domeniul și aria de utilizare, eficacitate, indicații de utilizare, etichetare, categoria de utilizatori;

*c) referat de evaluare - **document cu caracter justificativ intern întocmit de către experții desemnați din partea autorităților prevăzute la art. 6 alin. (1), în care sunt înscrise datele** privind identitatea solicitantului, a producătorului, încadrarea produsului biocid, substanțele active, forma de condiționare și modul de ambalare, **domeniul și indicațiile de utilizare**, proprietățile fizico-chimice, date toxicologice, date ecotoxicologice și comportarea în mediu*

din fișa cu date de securitate și din documentația care a stat la baza întocmirii acestei fișe, date de eficacitate ale produsului biocid din rapoartele de testare sau echivalente, etichetarea și clasificarea produsului biocid și categoriile de utilizatori, conforme cu documentele conținute în dosarul tehnic al produsului biocid, concluziile referitoare la riscul pe care îl reprezintă produsul pentru sănătate și mediu, precum și posibilitățile de control sau diminuare a acestuia;

d) referat de evaluare - document cu caracter justificativ intern întocmit de către experții desemnați din partea autorităților prevăzute la art. 6 alin. (1), în care sunt înscrise datele privind identitatea solicitantului, a producătorului, încadrarea produsului biocid, substanțele active, forma de condiționare și modul de ambalare, domeniul și indicațiile de utilizare, proprietățile fizico-chimice, date toxicologice, date ecotoxicologice și comportarea în mediu din fișa cu date de securitate și din documentația care a stat la baza întocmirii acestei fișe, **date de eficacitate ale produsului biocid din rapoartele de testare sau echivalente**, etichetarea și clasificarea produsului biocid și categoriile de utilizatori, conforme cu documentele conținute în dosarul tehnic al produsului biocid, concluziile referitoare la riscul pe care îl reprezintă produsul pentru sănătate și mediu, precum și posibilitățile de control sau diminuare a acestuia;

d1) referat de evaluare în vederea menținerii indicației de utilizare în unități sanitare pentru produsele TP1 și TP2 - document cu caracter justificativ intern întocmit de către experții desemnați din partea autorităților prevăzute la art. 6 alin. (1), în care sunt înscrise datele privind identitatea solicitantului, a producătorului, încadrarea produsului biocid, substanțele active, **domeniul și indicațiile de utilizare, date de eficacitate ale produsului biocid** din rapoartele de testare prevăzute la art. 71 alin. (1).

(...)

d3) TP 1, TP 2, TP 3, TP 4 și TP 5 reprezintă produsele biocide încadrate în grupa principală 1: Dezinfecțanți, tipurile de produs 1, 2, 3, 4 și 5 - definite în anexa V la Regulamentul (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 22 mai 2012 privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide, cu amendamentele ulterioare.

e) dosar tehnic - documentația prevăzută la art. 4 alin. (1);

f) solicitant - persoană juridică ce intenționează să introducă pe piață în România un produs biocid; (...)

Art. 3.

(1) Pentru obținerea avizului, solicitantul depune la Institutul Național de Sănătate Publică (INSP) - Secretariatul tehnic al CNPB un dosar tehnic însoțit de o cerere-tip, potrivit modelului prevăzut în anexa nr. 1.

(2) Pentru fiecare produs biocid se depun la Institutul Național de Sănătate Publică - Secretariatul tehnic al Comisiei Naționale pentru Produse Biocide 2 exemplare ale cererii-tip pe suport hârtie și 3 exemplare ale dosarului în format electronic, pe suport USB/CD/DVD.

Art. 4:

(1) Dosarul tehnic al produsului biocid supus avizării conform prevederilor prezentului ordin conține următoarele documente:

a.1. denumirea comercială;

a.2. tipul de produs biocid, conform anexei V la Regulamentul (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 22 mai 2012 privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide, cu amendamentele ulterioare;

a.3. domeniul de utilizare corespunzător tipului de produs biocid, indicațiile de utilizare, concentrația și timpul de contact pentru fiecare utilizare (timpul de contact pentru utilizare să fie susținut de concluzia raportului de testare);

a.4 forma de condiționare, de exemplu: concentrat lichid, granule, aerosoli, pulbere, spray, șervețele, modul de ambalare și capacitățile ambalajului produsului biocid exprimate în unități metrice. Capacitățile maxime de ambalare a produsului biocid pentru utilizatorii «populație» sunt diferențiate după cum urmează:

(i) pentru produsele biocide TP 1 capacitatea maximă este de 1 l și pentru produsele biocide TP 2, TP 3 și TP 4 capacitatea maximă este de 10 l;

(ii) pentru produsele biocide din grupa principală 3: Produse de combatere a dăunătorilor: capacitatea maximă este 1 l pentru produsele biocide sub formă de lichid/concentrat emulsionabil sau 500 gr pentru produsele biocide sub formă de granule, pulberi, substanțe solide.

a.5. compoziția chimică: identitatea fiecărei substanțe active (denumirea, nr. CAS, nr. CE) și concentrația în unități metrice;

a.6. indicații privind condițiile de păstrare, depozitare și de eliminare finală;

a.7 categorii de utilizatori: industriali, profesionali, profesionali instruiți, populație;

a.8. indicații privind periculozitatea și măsuri de prim ajutor;

b) declarația producătorului de produs biocid privind identitatea substanței/substanțelor active, respectiv: pentru substanțe chimice, numere de identificare CAS, CE, precum și concentrația în unități metrice; pentru microorganisme, numele comun al organismului, numele taxonomic și tulpina, numărul de referință al colecției de culturi unde este depozitată.

c) fișa cu date de securitate a produsului, întocmită conform art. 31 din Regulamentul (CE) nr. 1.907/2006 al Parlamentului European și al Consiliului din 18 decembrie 2006 privind înregistrarea, evaluarea, autorizarea și restricționarea substanțelor chimice (REACH), de înființare

a Agenției Europene pentru Produse Chimice, de modificare a Directivei Comisiei nr. 1.999/45/CE și de abrogare a Regulamentului (CEE) nr. 793/93 al Consiliului și a Regulamentului (CE) nr. 1.488/94 al Comisiei, precum și a Directivei nr. 76/769/CEE a Consiliului și a directivelor 91/155/CEE, 93/67/CEE, 93/105/CEE și nr. 2000/21/CE ale Comisiei, cu amendamentele ulterioare, în limba română, și copie de pe fișa cu date de securitate a producătorului și documentația care a stat la baza întocmirii fișei cu date de securitate;

(...)

g) **rapoartele de testare** pentru demonstrarea eficacității biocide în funcție de tipul de produs, activitatea afirmată pe eticheta produsului și în recomandările de utilizare vor fi efectuate conform unor metode elaborate de Organizația Internațională de Standardizare (ISO), de Comitetul European de Standardizare (CEN). **Pentru susținerea activității produsului biocid asupra altor organisme decât cele pentru care sunt prevăzute standardele europene se acceptă rapoarte de testare efectuate prin metode asimilate** [precum VAH (anterior DGHM), DVG, AFNOR, US-EPA, AOAC, ASTM sau OECD], metode naționale sau metode individuale standardizate, după dezbateri în cadrul CNPB, la propunerea evaluatorului;

g1) pentru produsele biocide care fac parte din grupa principală 1: Dezinfectanți, tipurile de produs TP 1 cu aria de aplicare unități sanitare, TP 2 cu aria de aplicare unități sanitare, TP 3 cu aria de aplicare igiena veterinară și TP 4 cu aria de aplicare produse alimentare și hrană pentru animale, în evaluarea produsului și demonstrarea eficacității acestuia se aplică standardul EN 14885:2015, cu modificările și completările ulterioare. În cazul în care metodele de laborator pentru demonstrarea eficacității pentru o utilizare preconizată nu sunt prevăzute în standardul EN 14885:2015, cu modificările și completările ulterioare, se aplică documentul Orientări tranzitorii privind eficacitatea de evaluare pentru tipurile de produse 1-5, dezinfectanți, cu modificările și completările ulterioare, afișat pe site-ul Agenției Europene pentru Produse Chimice (ECHA). Pentru tipul de produs TP 5 cu aria de aplicare apă potabilă se aplică documentul Orientări tranzitorii privind eficacitatea de evaluare pentru tipurile de produse 1-5, dezinfectanți, cu modificările și completările ulterioare, afișat pe site-ul Agenției Europene pentru Produse Chimice (ECHA);

g2) pentru produsele biocide încadrate în grupa principală 1: Dezinfectanți, TP 1 și TP 2 cu aria de aplicare unități sanitare, TP 3 și TP 4, rapoartele de testare acceptate vor fi efectuate într-un laborator printr-o metodă acreditată conform SR EN ISO/CEI 17025 SR EN ISO/IEC 17025 Cerințe generale pentru competența laboratoarelor de încercări și etalonări. «Cerințe generale pentru organismele de acreditare care acreditează organisme de evaluare a conformității» sau într-un laborator care respectă principiile bunei practici de laborator (BPL)

prevăzute în Hotărârea Guvernului nr. 63/2002 privind aprobarea Principiilor de bună practică de laborator, precum și inspecția și verificarea respectării acestora în cazul testărilor efectuate asupra substanțelor chimice, cu modificările și completările ulterioare. Rapoartele trebuie să conțină rezultatele testării eficacității pentru fiecare dintre activitățile declarate pe etichetă și în dosarul tehnic al produsului; (...)

g⁶) data efectuării testării din rapoartele de testare a eficacității prevăzute la lit. g1) și g4) trebuie să fie ulterioară datei de publicare a standardului EN 14885:2015, cu modificările și completările ulterioare. (...)

Art. 5. -

(1) În termen de 10 zile lucrătoare de la depunerea dosarului produsului biocid, Secretariatul tehnic al Comisiei Naționale pentru Produse Biocide verifică dosarul din punct de vedere administrativ. În termen de 10 zile lucrătoare de la primirea dosarului tehnic al produsului biocid, experții verifică completitudinea dosarului produsului biocid din punct de vedere tehnic.

(...)

(5) CNPB stabilește criteriile de acceptare a produsului biocid și de emitere a avizului de punere la dispoziție pe piață, în baza procedurii interne stabilite în prima ședință a CNPB de la data intrării în vigoare a prezentului ordin.

Art. 7. - (1) Modelul de aviz al produsului biocid este prevăzut în anexa nr. 2.

Art. 7¹.

(1) Pentru produsele biocide care fac parte din tipul de produs TP 1 și TP 2 având indicație de utilizare în unități sanitare, deținătorii avizelor depun periodic, la 5 ani, rapoarte de testare a eficacității efectuate conform cerințelor prevăzute la art. 4 alin. (1) lit. g1) și g2), într-un laborator acreditat. Rapoartele trebuie să conțină rezultatele testării fiecăreia dintre activitățile declarate pe etichetă și în dosarul tehnic al produsului. (...).

Din dispozițiile legale anterior prezentate rezultă că eficacitatea unui produs biocid este demonstrată în urma unor rapoarte de testare realizate la laboratoare acreditate. **În baza acestor rapoarte, analizate de experții din cadrul Institutului de Sănătate Publică este emis Avizul de către Comisia Națională pentru Produse Biocide**, în cuprinsul acestuia regăsindu-se eficacitatea produsului (activitatea, metoda de testare, specia/tulpina, concentrații, timpi de acțiune). Avizul emis de Comisia Națională pentru Produse Biocide (CNPB) este documentul prin care produsul biocid este avizat pentru punerea la dispoziție pe piață pe teritoriul României, prezentarea în ofertă a unor rapoarte de testare ale căror rezultate **nu se regăsesc în avizul emis de CNPB, fiind nerelevantă.**

În consecință, luând în considerare argumentele menționate anterior, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de (...) SRL (dosar nr. 739/2024).

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția invocată de autoritatea contractantă privind tardivitatea contestației formulată de (...) SRL care formează obiectul **dosarului nr. 739/2024**.

Respinge, ca nefondate, contestațiile formulate de (...) SRL (**dosar nr. 454/2024** și **dosar nr. 739/2024**), în contradictoriu cu (...).

Respinge, ca nefondată, cererea contestatoarei (...) SRL de obligare a autorității contractante la plata sumei de 2.900 lei cheltuieli de judecată.

Admite, în parte, cererea de intervenție accesorie formulată de (...) SRL în dosarul nr. 454/2016.

Admite, în parte, cererea formulată de intervenientă cu privire la obligarea contestatoarei (...) SRL (dosar nr. 454/2024) la plata cheltuielilor de judecată. Obligă contestatoarea la plata către intervenientă a sumei de 2.000 lei reprezentând cheltuieli efectuate de aceasta din urmă pentru formularea cererii de intervenție și respinge cererea intervenientei de obligare a contestatoarei la plata sumei de 2.850,34 lei reprezentând cheltuieli disproporționate, pentru considerentele expuse în motivarea deciziei

Respinge, ca lipsită de interes contestația formulată de (...) SRL (dosar nr. **612/2024**).

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.

