

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. 912/C6/726, 803

Data: 05.05.2021

Prin contestația **nr. 630/30.03.2021**, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) în data de 30.03.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 16299/31.03.2021, formulată de către SC SRL, cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator, asistată-reprezentată juridic de „....”, împotriva „Proceselor Verbale nr. A 2597 din 25.03.2021 și respectiv nr. A 2671 din 26.03.2021 consemnând rezultatul evaluării tehnice a ofertelor prezentate în competiție (în continuare PV)” pentru **lotul nr. 1 - Dezinfectant de nivel înalt pentru dezinfecția de tip terminal a aerului și a suprafețelor din sectoarele cu risc (soluție gata preparată)**, întocmite de către autoritatea contractantă MINISTERUL APĂRĂRII, cu sediul în, str. i, în cadrul procedurii de „licitație deschisă accelerată” organizată în vederea încheierii unui „Acord-cadru de furnizare dezinfectanți”, cod CPV: 33631600-8 „Antiseptice și dezinfectante” (Rev. 2), inițiată prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. din 19.02.2021, se solicită Consiliului următoarele:

- anularea proceselor verbale contestate, precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia până la această dată (P.V de evaluare financiară nr. A2681/29.03.2021) în partea referitoare la lotul 1;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea tehnică a ofertei SRL pentru lotul 1 al achiziției;

- obligarea autorității contractante la comunicarea datelor de identificare a tuturor produselor oferite la lotul 1 al achiziției.

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta procedură, conform art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 (onorariu avocat în sumă de 2.200 lei - anexat).

În cadrul acele.... proceduri de achiziție publică, prin contestația nr. **664/06.04.2021**, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) în data de 06.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 17778/07.04.2021, formulată de către SC SRL, reprezentată legal prin administrator, asistată-reprezentată juridic de „....”, împotriva „procesului verbal nr. A 2671 din 26.03.2021, astfel cum a fost «modificat» prin adresa nr. A

2785 din 31.03.2021 (care reprezintă punctul de vedere la această contestație) consemnând rezultatul evaluării tehnice a ofertelor prezentate în competiție pentru **lotul nr. 1**”, documente întocmite de către autoritatea contractantă MINISTERUL APĂRĂRII, se solicită Consiliului următoarele:

- anularea procesului verbal contestat, precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia până la această dată (P.V de evaluare financiară nr. A2681/29.03.2021) în partea referitoare la lotul 1;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea tehnică a ofertei SRL pentru lotul 1 al achiziției;

- obligarea autorității contractante la comunicarea datelor de identificare a produsului ofertat de SRL pentru lotul 1;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta procedură, conform art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 (onorariu avocat în sumă de 2.200 lei - anexat).

Conform dispozițiilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră „În fiecare etapă, contestațiile formulate în cadrul acele.... proceduri sunt conexeate”, Consiliul conexează cele două cauze.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. **630/30.03.2021**, transmisă în data de 30.03.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 16299/31.03.2021, SC SRL critică „Procese Verbale nr. A 2597 din 25.03.2021 și respectiv nr. A 2671 din 26.03.2021 consemnând rezultatul evaluării tehnice a ofertelor prezentate în competiție (în continuare PV)” pentru **lotul nr.1**, întocmite de către MINISTERUL APĂRĂRII, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă accelerată” organizată în vederea încheierii unui „Acord-cadru de furnizare dezinfectanți”, cod CPV: 33631600-8 „Antiseptice și dezinfectante” (Rev. 2), inițiată prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. din 19.02.2021, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Pe fondul contestației, SC SRL arată că oferta sa a fost declarată neconformă pentru Lotul nr. 1 - *Dezinfectant de nivel înalt pentru dezinfecția de tip terminal a aerului și a suprafețelor din sectoarele cu risc (soluție gata preparată)*, autoritatea contractantă susținând că pentru produsul ofertat - ASEPTANIOS AD - din documentele din cadrul propunerii tehnice (+ răspunsul la solicitarea de clarificări) lipsesc testările în condiții de murdărie pentru demonstrarea eficacității virucide pentru Adenovirus tip 5, Norovirus Murine, poliovirus tip 1. (așa cum se precizează și în standardul NFT 72-281 la subcapitolul 5.2.2.4 de la pag. 16 – 17 - subpunctul 5.2.2.4.1.1 lit. a) și lit. b).

SC SRL consideră că motivarea autorității contractante este nefondată prin raportare la cerințele caietului de sarcini astfel cum a fost modificat prin adresa nr. A1790/02.03.2021, prin care autoritatea contractantă solicită operatorilor economici respectarea prevederilor standardului NFT 72-281 - pentru demonstrarea eficienței dezinfectantului utilizat pe cale aeriană, adică: *„la lotul nr. 1 - produs dezinfectant de nivel înalt pentru dezinfecția de tip terminal a aerului și suprafețelor în sectoarele cu risc - timpul de contact va fi de maxim 6 ore”*.

Astfel, în contradicție cu susținerile autorității contractante, SC SRL arată că, potrivit textelor din standardul NFT 72-281 invocate de autoritatea contractantă în sprijinul deciziei de a stabili neconformitatea ofertei sale, pentru a se demonstra diversele activități ale dezinfectantului conform metodologiei acestui standard (în sectorul medical) este nevoie de o testare în condiții de curățenie sau de o testare în condiții de murdărie - cerință alternativă, la alegerea solicitantului testării (p. 15-16 standard - anexa nr.5):

Autoarea contestației consideră că, interpretarea autorității contractante, confruntată cu textul original al standardului, se dovedește a fi total greșită deoarece, conform standardului NFT 72-281 un produs poate fi testat în condiții de curățenie SAU în condiții de murdărie, certificarea de testare fiind deopotrivă valabilă pentru oricare dintre aceste moduri de testare.

....SRL arată că a oferit un produs testat conform standardului NFT 72-281, în condiții de curățenie, conformitatea fiind dovedită cu raportul depus în propunerea tehnică, astfel încât, având în vedere că autoritatea contractantă nu a precizat în mod expres *„ca testarea conformă standardului NFT 72-281 să se facă în condiții de murdărie”*, considerând astfel, că a îndeplinit cerința caietului de sarcini, iar decizia autorității contractante de neconformitate este nefondată și trebuie anulată, fiind urmată în mod firesc de reevaluarea tehnică a ofertei sale sub acest aspect.

Cu referire la celelalte oferte prezentate pentru **lotul nr. 1** (altele decât cele pentru care a pronunțat o decizie de neconformitate prin PV), ...SRL susține că autoritatea contractantă s-a mulțumit să menționeze (PV, p. 4) că: *„Celelalte oferte corespund din punct de vedere tehnic cerințelor solicitate prin caietul de sarcini și prin solicitările de clarificări suplimentare”*, motiv pentru care solicită *„obligarea autorității contractante să comunice datele de identificare ale produselor oferite la lotul 1 al achiziției”*, în urma acestei comunicări urmând a aprecia asupra legalității, temeiniciei și oportunității contestării rezultatului evaluării tehnice efectuate de autoritatea contractantă la produsele oferite la lotul nr. 1 al achiziției. În susținere se invocă Decizia nr. 1519/15.03.2018 pronunțată de Curtea de Apel București –

Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal în dosarul nr. 1035/2/2018.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile legale menționate în cuprinsul documentului, iar în probațiune au fost depuse înscrisuri.

Pentru dovedirea cheltuielilor de judecată solicitate, respectiv onorariul de avocat în sumă de 2200 lei, au fost depuse, în copie certificată, factura seria 1 nr. 481 din 29.03.2021 și ordinul de plată din data de 29.03.2021 aferent acestei sume.

Pentru soluționarea contestației sale, care formează obiectul dosarului nr. 726/2021, SC SRL a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207101227/1 din 29.03.2021 în valoare de 1.716 lei, emisă de CEC Bank Sucursala Victoria, înregistrată la Consiliu cu nr. 16717/01.04.2021 și în Registrul electronic de evidență a cauțiunilor la poziția 717/01.04.2021.

Având în vedere această sumă consemnată de către contestatoare, prin adresa nr. 17150/726/C6/02.04.2021, în temeiul art. 61¹ alin. (1) și alin. (2²) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat acesteia să completeze cuantumul cauțiunii până la suma de 3.432 lei.

Răspunzând solicitării Consiliului, SC SRL a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207114471/1 din 05.04.2021, în valoare de 1.716 lei, emisă de CEC Bank Sucursala Victoria - înregistrată la Consiliu cu nr. 17549/06.04.2021 și în Registrul electronic de evidență a cauțiunilor la poziția 746/06.04.2021.

Prin corespondența înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 16927/02.04.2021, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestația formulată de către SC SRL, care formează obiectul dosarului nr. 726/2021, solicitând respingerea acesteia, răspunzând punctual criticilor formulate, după cum urmează:

Prin remedierile propuse în adresa nr. A-1771/01.03.2021, cu privire la punctul 2.3.2 din contestație autoritatea contractantă a răspuns:

Având în vedere că dezinfectantul solicitat la lotul nr. 1 va fi utilizat pentru dezinfecția aerului prin nebulizare, autoritatea contractantă solicită operatorilor economici dovedirea activităților solicitate prin teste realizate conform standardelor specializate stabilite prin standardul general EN 14885:2015 - suportul de dezinfectat SUPRAFEȚELE DAR ȘI prin teste efectuate conform standardului NFT 72-281(Procedes de desinfection des surfaces par voie aerienne — Determination de l'activite bactericide, fongicide, levuricide, mycobactericide, tuberculocide sporicide et virucide incluant Ies bacteriophages) - standard care nu este prevăzut de standardul general EN 14885:2015, dar care suplinește lipsa unei testări adecvate pentru dezinfecția AERULUI/PE CALE AERIANA, (anexa nr. 3).

În concluzie, dovedirea eficacității dezinfectantului dorit de către autoritatea contractantă se va face prin teste realizate conform metodologiei standardului NFT 72-281 - pentru dezinfectia aerului, precum și a metodologiei prevăzute de standardul EN 14885:2015 pentru dezinfectia suprafețelor.

Cu privire la punctul 2.3.3 din contestație autoritatea contractantă a răspuns că, "solicită operatorilor economici respectarea prevederilor standardului NFT 72-281 - pentru demonstrarea eficienței dezinfectantului utilizat pe cale aeriană".

Prin remedierile propuse în adresa nr. A-1790/02.03.2021, cu privire la punctul 2.3.3 din contestația cu nr. 416/26.02.2021 autoritatea contractantă a răspuns că, "solicită operatorilor economici respectarea prevederilor standardului NFT 72-281 - pentru demonstrarea eficienței dezinfectantului utilizat pe cale aeriană, adică: LA LOTUL NR. 1 - PRODUS DEZINFECTANT DE NIVEL ÎNALT PENTRU DEZINFECȚIA DE TIP TERMINAL A AERULUI ȘI SUPRAFEȚELOR ÎN SECTOARELE CU RISC - TIMPUL DE CONTACT VA FI DE MAXIM 6 ORE.

Având în vedere că dezinfectantul solicitat la lotul nr. 1 va fi utilizat pentru dezinfectia aerului prin nebulizare, autoritatea contractantă a solicitat operatorilor economici (prin remedierea nr. A- 1771/01.03.2021 - publicată în S.E.A.P) dovedirea activităților solicitate prin teste realizate conform standardelor specializate stabilite prin standardul general EN 14885:2015 - suportul de dezinfectat SUPRAFEȚELE DAR SI prin teste efectuate conform standardului NFT 72-281 (Procedes de desinfection des surfaces par voie aerienne — Determination de l'activite bactericide, fongicide, levuricide, mycobactericide, tuberculocide sporicide et virucide incluant Ies bacteriophages) - standard care nu este prevăzut de standardul general EN 14885:2015, dar care suplinește lipsa unei testări adecvate pentru dezinfectia AERULUI/PE CALE AERIANA, (anexa nr. 3)".

În opinia sa, dovedirea eficacității dezinfectantului dorit de către autoritatea contractantă se va face prin teste realizate conform metodologiei standardului NFT 72-281 - pentru dezinfectia aerului, precum și a metodologiei prevăzute de standardul EN 14885:2015 pentru dezinfectia suprafețelor.

*Comisia de evaluare a analizat propunerile tehnice ofertate la **lotul nr. 1** (inclusiv cea depusă pentru lotul nr. 1 de către S.C. CB INDCO SRL), coroborând prevederile standardului EN 14885:2015 pentru dezinfectia suprafețelor cu prevederile metodologiei standardului NFT 72-281 (Procedes de desinfection des surfaces par voie aerienne — Determination de l'activite bactericide, fongicide, levuricide, mycobactericide, tuberculocide sporicide et virucide incluant Ies bacteriophages) - standard care nu este prevăzut de standardul general EN 14885:2015, dar care suplinește lipsa unei testări adecvate pentru dezinfectia aerului/pe cale aeriană, din următoarele motive:*

Dezinfectantul de la lotul nr. 1 se numește, nu întâmplător, *Dezinfectant de nivel înalt pentru dezinfecția de tip terminal a aerului și a suprafețelor din sectoarele cu risc (soluție gata preparată)* - iar ținta finală a dezinfecției o reprezintă suprafața, care se realizează prin dezinfecția aeromicroflorei depuse (pe suprafață). Dezinfectanții pulverizați sau vaporizați în aer (de exemplu, dezinfecția camerei/încăperii prin biocidul vaporizat sunt în general pentru dezinfectarea suprafețelor) și nu pentru aerul în sine. Dezinfecția camerei presupune dezinfecția suprafețelor pe cale aeriană prin vaporizare/nebulizare, sprayere, ceea ce implică prezentarea testelor de eficiență pe suprafețe, așa cum sunt menționate în standardul SR EN 14885.

De asemenea, luând în considerare și precizările metodologiei de testare prevăzute în standardul *NFT 72-281 (Procedes de desinfection des surfaces par voie aerienne — Determination de l'activite bactericide, fongicide, levuricide, mycobactericide, tuberculocide sporicide et virucide incluant Ies bacteriophages)* de la subcapitolul 5.2.2.4 de la pag. 16-17 - subpunctul 5.2.2.4.1.1 lit. a) și lit. b) - dezinfectantul pentru aeromicrofloră trebuie testat atât în condiții de curățenie, cât și în condiții de murdărie, nu excluzând una dintre variante, iar avizul de biocide trebuie să dovedească acest aspect, excludere sau posibilitate de alternativă care ar fi fost clar menționată de emitent.

Autoritatea contractantă susține că singurul ofertant al cărui produs a rămas conform, în urma celor două evaluări tehnice, pentru lotul nr. 1 - a fost produsul oferit de SC SRL, iar autoritatea contractantă luând act de declarația de confidențialitate depusă de acest ofertant și ținând cont de prevederile art. 57 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, nu poate dezvălui elemente din propunerea tehnică sau financiară a acestuia.

Față de cele expuse și în baza actelor cuprinse în dosarul achiziției publice, autoritatea contractantă solicită Consiliului să dispună respingerea contestației formulată de către S.C. S.R.L, ca fiind nefondată, continuarea procedurii de achiziție publică, având în vedere faptul că această procedură este organizată legal, că nu conține abateri de la normele legislative și s-a desfășurat cu respectarea principiilor ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Prin adresa nr. 655/05.04.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 17356/05.04.2021, SC SRL a răspuns la argumentele prezentate de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere.

În cadrul documentului, contestatoarea prezintă, în mod punctual, următoarele:

Cu privire la motivul inițial al neconformității ofertei sale (neconformarea la preținsele prevederi referitoare la metodologia de testare a standardului NF T 72- 281), autoarea contestației susține că, interpretarea dată de autoritatea contractantă textelor invocate din

standard este răuvoitoare (fiind făcută, se presupune, de specialiști în domeniu):

- dacă testarea ar fi avut în vedere doar condițiile de murdărie, atunci nu ar mai fi fost necesară menționarea testării în condiții de curățenie (*chestiune de logică, iar nu de știință!*);

- dacă testarea în condiții de curățenie ar fi fost o simplă etapă preparatorie a celei în condiții de murdărie (teza care ar fi fost cât de cât logică, deși problema ar rămâne - *de ce să mai faci o etapă prealabilă, când se poate realiza direct testarea în condiții de murdărie?*), atunci trebuie semnalat că materiale folosite în procesul de testare sunt diferite în cele două condiții de testare (anexa nr. 1 la prezentul răspuns), neexistând continuitatea necesară pentru afirmarea unui rezultat omogen al testării.

Așadar, standardul NF T 72-281 prevede două modalități de testare a dezinfectantului pe cale aeriană: în condiții de curățenie și în condiții de murdărie.

Autoritatea contractantă nu a specificat o anume testare (în condiții de curățenie sau în condiții de murdărie) în documentația de atribuire, așa încât oricare dintre cele două modalități de testare este valabil doveditoare a eficacității dezinfectantului ofertat de SC SRL.

Cu privire la adăugarea unui alt pretins motiv de neconformitate a ofertei sale, SC SRL a formulat contestație împotriva acestuia.

În replică la susținerile contestatoarei din punctul de vedere, transmis de către SC SRL cu adresa nr. 698/09.04.2021, prin adresa nr. A-3170 din 12.04.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 18727/12.04.2021, autoritatea contractantă, în sprijinul susținerii deciziei comisiei de evaluare, de declarare ca neconformă a ofertei tehnice depusă de către contestatoare, înțelege să invoce și Decizia C.N.S.C. nr. 307/C5/25, pe care o anexează în integralitate.

În cadrul acele.... proceduri a fost formulată și contestația care formează obiectul **dosarului nr. 803/2021** prin care SC SRL formulează critici cu privire la „procesul verbal nr. A 2671 din 26.03.2021 astfel cum a fost modificat prin adresa nr. A 2785 din 31.03.2021 consemnând rezultatul evaluării tehnice a ofertelor prezentate în competiție pentru lotul nr. 1” în care este consemnat, în plus, un al doilea motiv de neconformitate și anume: pentru produsul ofertat - ASEPTANIOS AD – autoritatea contractantă susține că „din documentele din cadrul propunerii tehnice (+ răspunsul la solicitarea de clarificări) lipsesc testările pentru activitate pe CLOSTRIDIUM DIFFICILE”.

Autoarea contestației consideră că acest al doilea motiv de neconformitate este, de asemenea, nefondat, susținând că, la paginile 76-87 în propunerea tehnică din ofertă se află dovada testării dovedind eficacitatea dezinfectantului ofertat împotriva *Clostridium difficile*.

În acest context, SC SRL solicită anularea deciziei autorității contractante privind neconformitatea ofertei, cu urmarea reevaluării ei.

SC SRL reiterează solicitarea sa privind obligarea autorității contractante la comunicarea datelor de identificare ale produsului ofertat de SC SRL - declarat a fi unicul produs conform al lotului, susținând totodată că „baricadarea autorității contractante în spatele unei pretense confidențialități a NUMELUI UNUI PRODUS (!?) îi întărește convingerea că evaluarea tehnică a produsului în cauză nu a fost corectă (cum nu a fost nici a ofertei sale, dar în sensul invers)”. În susținere se citează motivarea Curții de Apel București pronunțată în dosarul nr. 1035/2/2018 prin Decizia nr. 1519/15.03.2018, cu privire la refuzul autorității contractante de a comunica datele de identificare ale produsului ofertat.

Pentru soluționarea contestației sale, care formează obiectul dosarului nr. 803/2021, SC SRL a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 2071161177/1 din 05.04.2021 în valoare de 3.432 lei, emisă de CEC Bank Sucursala Victoria, înregistrată la Consiliu cu nr. 18297/08.04.2021 și în Registrul electronic de evidență a cauțiunilor la poziția 795/08.04.2021.

Prin adresa nr. A-3009 din 07.04.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 18161/08.04.2021, autoritatea contractantă a transmis Punctul său de vedere referitor la contestația formulată de SC SRL, care formează obiectul Dosarului 803/2021, solicitând respingerea acesteia ca inadmisibilă, pentru motivele prezentate în continuare.

Astfel, considerând că, prin cea de a doua contestație formulată, care face obiectul dosarului nr. 803/2021, contestatoarea înțelege să conteste de fapt punctul de vedere referitor la contestația cu nr. 635/30.03.2021 și care face obiectul dosarului nr. 726/C6/2021, aflat pe rolul Consiliului, autoritatea contractantă susține că acesta nu poate fi asimilat unui act al autorității contractante așa cum este el definit la art. 3 alin. (1) lit. a) din lege și pe cale de consecință nu poate fi contestat.

În ipoteza în care Consiliul va aprecia că, prin punctul de vedere nr. A-2785/31.03.2021 exprimat în dosarul nr. 726/C6/2021 s-a modificat implicit procesul verbal nr. A-2671/26.03.2021 (care consemnează rezultatul evaluării tehnice a ofertelor prezentate în competiția privind atribuirea acordului cadru - lotul 1), autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca netemeinică.

Referitor la primul motiv de neconformitate, autoritatea contractantă susține că acesta a fost deja motivat prin punctul de vedere formulat în dosarul nr. 726/C6/2021.

Cu privire la cel de al doilea motiv de neconformitate, autoritatea contractantă susține că, prin punctul de vedere nr. A-2785 din 31.03.2021, nu a făcut decât să scoată în evidență faptul că produsul ASEPTANIOS AD, deși are testările pentru demonstrarea eficacității pe CLOSTRIDIUM DIFFICILE în cadrul propunerii tehnice, în avizul de

biocide cu nr. 3408610/02/09.18 (cu extinderile și prelungirile ulterioare) nu este reflectată și eficacitatea față de acest agent patogen.

În replică la punctul de vedere al autorității contractante privind contestația care formează obiectul dosarului nr. 803/2021, SC SRL a transmis Consiliului Punctul de vedere nr. 698/09.04.2021, înregistrat la Consiliu cu nr. 18570/09.04.2021, în care susține că modificarea deciziei de neconformitate a ofertei sale, produsă printr-un punct de vedere la o contestație aflată deja pe rolul Consiliului, reprezintă un act al autorității contractante care poate produce efecte juridice și-i poate produce daune (o eliminare nejustă din competiția pentru atribuirea acordului cadru al lotului 1 al achiziției).

Definiția legală a actului autorității contractante care este supus cenzurii pe căile prevăzute de Legea nr. 101/2016 fiind este în sensul menționat de aceasta și anume: „ (...) *act al autorității contractante - orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice (...)*”.

SC SRL susține că, practica soluționării contestațiilor arată că multe modificări ale actelor emise de autoritățile contractante s-au produs pe calea punctelor de vedere transmise de acestea Consiliului sau instanței de judecată, iar aceste modificări au fost și ele, la rândul lor, atacate de operatorii economici nemulțumiți.

Pentru aceste considerente, SC SRL consideră deplin admisibilă contestația formulată împotriva modificării deciziei de neconformitate a ofertei sale (în sensul agravării ei, prin adăugarea unui nou motiv de neconformitate).

În ceea ce privește temeinicia noului motiv de neconformitate, SC SRL susține că, caietul de sarcini al achiziției prevede în sarcina ofertanților de produse biocide prezentarea avizului emis de C.N.P.B și a rapoartelor de testare dovedind activitatea antimicrobiană.

Astfel, pentru produsele încadrate ca produse biocide, se solicită următoarele documente, condiție eliminatorie:

- *produsul să dețină aviz emis Comisia Națională pentru Biocide. valabil la data depunerii ofertei;*

- *să respecte ord. 910/2016 ord. 99/2016 privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide;*

- *produsul ofertat să prezinte referat de evaluare/expertiză tehnică eliberat de o instituție acreditată în baza căruia emis avizul și buletine de analiză/rapoarte de testare, pentru probarea activității antimicrobiene solicitate (copii conform cu originalul).*

Autoarea contestației arată că, atât pentru produsele încadrate ca și biocide cât și pentru cele încadrate ca și dispozitive medicale sunt obligatorii de îndeplinit următoarele:

- *se vor prezenta rapoartele de testare a produselor antiseptice și dezinfectante, emise de laboratoare acreditate.*

Pe de altă parte, SC SRL susține că, *"nu numai că nu există solicitarea ca rezultatul tuturor testărilor pentru dovedirea eficacității dezinfectantului să se afle în cuprinsul avizului emis de C.N.P.B."*, invocată acum de autoritatea contractantă, dar aceasta insistă, prin repetare "multiplă", pe prezentarea rapoartelor de testare.

SC SRL susține totodată că ar fi fost necesară această cerință dacă exista obligația ofertanților de a oferi produse ale căror calități antimicrobiene rezultă exclusiv din prevederile avizului emis de C.N.P.B., astfel încât, o cerință care nu este menționată clar și explicit în documentația de atribuire este contrară principiului transparenței și obligației autorității contractante de a furniza o documentație clară, astfel cum dispune art. 154 din Legea nr. 98/2016.

În susținere, SC SRL face trimitere la considerentele deciziei C.A. București nr. 375/21.06.2019.

Autoritatea contractantă a transmis Consiliului, în original punctul de vedere nr. A-2945/05.04.2021 și în copie, dosarul achiziției publice, astfel cum s-a solicitat prin adresa nr. 16598/726/C6/01.04.2021, corespondența fiind înregistrată la Consiliu cu nr. 17558/06.04.2021.

Răspunzând solicitării contestatoarei privind studierea dosarului achiziției publice, prin adresa 19388/726,803/C6/14.04.2021, a invitat-o pe aceasta, la sediul Consiliului, în data de 15.04.2021, urmând ca eventuale concluzii scrise să fie depuse până la data de 16.04.2021.

Prin adresa nr. 752/15.04.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 19502/15.04.2021, SC SRL confirmă prezența reprezentantului societății la sediul Consiliului în vederea studierii dosarului achiziției publice, fără a formula concluzii scrise. Autoarea contestației menționează faptul că „ne-a fost refuzat accesul la oferta (în principal tehnică) competitorului nostru S. „AL CARINA” SRL, considerând că în acest mod i s-a împiedicat accesul la contestarea măsurilor abuzive ale autorității contractante.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarele cauzelor, Consiliul reține următoarele:

MINISTERUL APĂRĂRII, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de „licitație deschisă accelerată” în vederea încheierii unui „Acord-cadru de furnizare dezinfectanți” cu atribuire pe 3 loturi, cod CPV: 33631600-8 „Antiseptice și dezinfectante” (Rev. 2), prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. din 19.02.2021.

La pct. II.1.5) Valoarea totală estimată din cadrul anunțului de mai sus se precizează intervalul 85.128 – 182.784 lei, fără TVA, iar la punctul II.2.5) criteriul de atribuire indicat este „prețul cel mai scăzut”.

Din totalul de 3 loturi în care a fost divizată procedura de atribuire, în ceea ce privește lotul vizat în mod punctual de criticile contestatoarei, anunțul de participare menționează:

- **lotul nr. 1** – *„Dezinfectant de nivel înalt pentru dezinfecția de tip terminal a aerului și a suprafețelor din sectoarele cu risc (soluție gata*

preparată)", valoarea estimată cuprinsă între 79.200 și 165.000 lei, fără TVA. Valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent pentru lotul nr. 1, fiind de 85.800,00 lei, fără TVA.

În cadrul prezentei proceduri de achiziție publică, SC SRL a formulat contestația nr. 332/23.02.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 9344/24.02.2021, împotriva documentației de atribuire pentru **lotul nr. 1**, soluționată prin Decizia nr. 404/C3/395/26.02.2021, renunțare (remedieri cu adresa nr. A – 1678/25.02.2021)

De asemenea, în cadrul acestei proceduri, prezenta contestatoare SC SRL a formulat și contestația nr. 416/26.02.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 9904/01.03.2021, împotriva documentației de atribuire, soluționată prin Decizia nr. 440/C3/431/03.03.2021 - renunțare (remedieri cu adresele nr. A – 1771/01.03.2021 și nr. A-1790/ 02.03.2021).

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarele cauzelor și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de furnizare, la care se adaugă clarificările/remedierile postate în SEAP la data de 01.03 - 02.03.2021, ca urmare a contestației nr. 416/26.02.2021, formulată de SC SRL, nu a fost contestată ulterior de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei, așa cum au fost clarificate, și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru contestatoarea SC SRL. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, așa cum au fost remediate prin adresele nr. A-1771/01.03.2021 și A-1790/02.03.2021, publicate în SEAP, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația, acceptată implicit de toate societățile ofertante, le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/ 2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu.

Din conținutul **contestației nr. 630/30.03.2021 (dosar nr. 726/2021)**, Consiliul reține că nemulțumirea SC SRL vizează

respingerea, ca neconformă, a ofertei sale depusă pentru **lotul nr. 1** – *Dezinfectant de nivel înalt pentru dezinfecția de tip terminal a aerului și a suprafețelor din sectoarele cu risc (soluție gata preparată)*, precum și modul în care autoritatea contractantă a întocmit procesele verbale de evaluare nr. A-2597 din 25.03.2021; nr. A2671 din 26.03.2021 și nr. A-2681 din 29.03.2021, în partea referitoare la lotul nr. 1, *"indicând doar datele de identificare ale produselor ofertelor considerate neconforme"*.

Prin urmare, în soluționare Consiliul are în vedere că, în cadrul documentației de atribuire (caiet de sarcini) publicată în SEAP, clarificată ulterior, prin publicarea în SEAP a adreselor nr. A-1771/ 01.03.2021 și nr. A-1790/02.03.2021, pentru produsul de la **lotul nr. 1** - *Dezinfectant de nivel înalt pentru dezinfecția de tip terminal a aerului și a suprafețelor din sectoarele cu risc (soluție gata preparată)*, se regăsesc, și următoarele cerințe:

- dovedirea activităților solicitate prin teste realizate conform standardelor specializate stabilite prin standardul general EN 14885:2015 – suportul de dezinfectant suprafețele, *"dar și prin teste efectuate conform standardului NFT72-281 (...) – standard care nu este prevăzut în standardul general EN 14885:2015, dar care suplinește lipsa unei testări adecvate pentru dezinfecția AERULUI/PE CALE AERIANĂ"*. În concluzie, dovedirea eficacității dezinfectantului dorit de către autoritatea contractantă se va face prin teste realizate conform metodologiei standardului NFT 72-281 – pentru dezinfecția aerului, precum și a metodologiei prevăzute de standardul EN 14885:2015 pentru dezinfecția suprafețelor".

- "solicită operatorilor economici respectarea prevederilor standardului NFT 72-281 – pentru demonstrarea eficienței dezinfectantului utilizat pe cale aeriană, adică la lotul nr. 1 – (...) – timpul de contact va fi de maxim 6 ore".

Din documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că remedierile cerințelor caietului de sarcini pentru produsul de la **lotul nr. 1** - *Dezinfectant de nivel înalt pentru dezinfecția de tip terminal a aerului și a suprafețelor din sectoarele cu risc (soluție gata preparată)*, s-au realizat ca urmare a solicitării/contestării acestora de către SC SRL. Astfel, a fost introdusă cerința privind: *"dovedirea eficacității dezinfectantului dorit de către autoritatea contractantă se va face prin teste realizate conform metodologiei standardului NFT 72-281 – pentru dezinfecția aerului"*.

Or, în aceste condiții, relevante sunt însăși prevederile standardului NFT 72-281 din noiembrie 2014, cuprinzând *Proceduri de dezinfecție a suprafeței aeriene – Determinarea activității bactericid, fungicide, levuricide, micobactericide, tuberculocide, sporicide și virucide*, depus la dosarul cauzei (în limba franceză) de către contestatoare.

Astfel, în cuprinsul standardului NFT 72-281 din 08.11.2014 (exemplarul în limba franceză) la pct. 5.2.2.4 *Substances interférentes*,

subpct. 5.2.2.4.1.1 *Conditions pour désinfectants utilisés en médecine humaine* este precizat:

a) *Conditions de propreté* - în condiții de curățenie, pentru activitățile enumerate, **precum și** b) *Conditions de saleté (serum albumine bovine)* - în condiții de murdărie, pentru activitățile enumerate.

Contrar celor susținute de contestatoare, din conținutul celor anterior expuse, apare ca fiind evidentă necesitatea testării produsului dezinfectant, atât în *condiții de curățenie*, cât și în *condiții de murdărie*, altfel enumerarea acestor "condiții" ar fi fost inutilă. Așa cum sunt prezentate respectivele "condiții" nu există nicio referire la posibilitatea testării numai a uneia din cele două tipuri de condiții, (doar de curățenie sau doar de murdărie), astfel încât autoritatea contractantă nu avea motiv să specifice pentru ce tip de condiții solicită testarea, în condițiile în care a precizat necesitatea testării produsului dezinfectant, *conform metodologiei standardului NFT 72-281 – pentru dezinfecția aerului*. Lipsa oricărei referințe vizând condițiile de testare, în cadrul caietului de sarcini pentru acest produs și existența unor prevederi explicite în cuprinsul standardului NFT 72-281, a testării, atât în condiții de curățenie cât și în condiții de murdărie, demonstrează că autoritatea contractantă, nu avea obligația de a solicita anumite condiții de testare pentru produsul de la lotul nr. 1 - *Dezinfectant de nivel înalt pentru dezinfecția de tip terminal a aerului și a suprafețelor din sectoarele cu risc (soluție gata preparată)*. Or, nefăcând nicio mențiune în cadrul documentației de atribuire (clarificată/remediată) la însăși cererea contestatoarei, ofertanții (inclusiv SC SRL) nu erau în măsură să "decidă/aleagă" pentru ce tip de "condiții" vor prezenta rapoartele de testare conform standardului NFT 72-281, aceștia trebuind să se conformeze tuturor prevederilor standardului menționat în documentația de atribuire. Cu atât mai mult cu cât, solicitând introducerea acestui standard SC SRL, nu a făcut nicio referire la posibilitatea alegerii tipului de condiții de testare.

În plus, apare ca fiind evident interesul autorității contractante de a cunoaște rezultatele testării produsului ofertat conform standardului NFT 72-281, cu preponderență "în condiții de murdărie" având în vedere nevoile sale.

În concluzie, față de cele de mai sus evocate, Consiliul constată că susținerile contestatoarei sunt neîntemeiate și în mod corect autoritatea contractantă a respins ca neconformă oferta depusă de SC SRL pentru **lotul nr. 1** - *Dezinfectant de nivel înalt pentru dezinfecția de tip terminal a aerului și a suprafețelor din sectoarele cu risc (soluție gata preparată)*.

Referitor la critica autoarei contestației, vizând, "comunicarea datelor de identificare a tuturor produselor oferite la lotul 1 al achiziției", Consiliul constată că și aceasta apare ca fiind nefondată.

Astfel, Consiliul va analiza această critică, împreună cu cererea contestatoarei privind "consultarea dosarului achiziției", în temeiul art.

19 din Legea nr. 101/2016, Consiliul a luat în considerare următoarele prevederi legale:

Art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: *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.*

alin. (3) - *În sensul [alin. \(1\)](#), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți.*

Art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 cu actualizările și completările ulterioare: *Informațiile indicate de operatorii economici ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor, trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1).*

În acest sens, este de reținut că în cadrul *Declarației de confidențialitate*, SC SRL, a cărei ofertă a fost declarată conformă, în etapa evaluării propunerilor tehnice, a precizat:

"Prin termenul informație înțeleg orice dată, document, raport testare, ofertă financiară, ofertă tehnică, etc., orice informație pusă la dispoziția autorității contractante de către subscrisa în legătură directă ori indirectă cu evaluarea ofertelor pentru procedura de licitație publică în curs, vor fi luate la cunoștință drept secrete și confidențiale și nu vor fi transmise unei terțe părți fără aprobarea în scris a societății noastre.

(...)

Prin urmare, autoritatea contractantă trebuie să își asume că nu copiază, nu multiplică și nu reproduce informații fără aprobarea în scris a societății noastre și nu permite persoanelor din afara comisiei de evaluare să intre în contact cu informația".

Având în vedere aspectele mai sus evocate, Consiliul apreciază că, 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.

În lumina celor reținute, după cum s-a arătat mai sus, nu i se puteau pune la dispoziția contestatoarei SC SRL, documentele, enumerate de ofertantul declarat câștigător, în declarația sa de confidențialitate, mai cu seamă că aceasta a solicitat expres ca acestea să nu fie puse la dispoziția concurenților săi.

Or, în acest context, Consiliul constată că, autoritatea contractantă, în mod corect, nu a publicat în cadrul proceselor-verbale contestate, denumirea comercială a produsului ofertat de către SC SRL, motiv pentru care, va constata netemeinicia criticii vizând, *"comunicarea datelor de identificare a tuturor produselor oferite la lotul 1 al achiziției"*.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația nr. 630/30.03.2021, formulată de SC SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă MINISTERUL APĂRĂRII

Având în vedere măsurile dispuse anterior, Consiliul va respinge, ca nefondată, cererea contestatoarei privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată (onorariu avocat).

Din conținutul **contestației nr. 664/06.04.2021 (dosar nr. 803/2021)**, Consiliul reține că nemulțumirea SC SRL, vizează respingerea ofertei sale depusă pentru **lotul nr. 1 – Dezinfectant de nivel înalt pentru dezinfecția de tip terminal a aerului și a suprafețelor din sectoarele cu risc (soluție gata preparată)**, pentru un nou motiv de neconformitate, respectiv: *"2. Din documentele din cadrul propunerii tehnice (+ răspunsul la solicitarea de clarificări) lipsesc testările pentru activitate pe Clostridium Difficile"*, solicitând *"comunicarea datelor de identificare ale produsului ofertat de SC SRL – declarat a fi unicul produs conform al lotului"*.

Văzând excepția invocată de autoritatea contractantă, privind inadmisibilitatea contestației motivat de faptul că SC SRL atacă conținutul *adresei nr. A – 2785 din 31.03.2021*, care reprezintă punctul de vedere la contestația sa anterioară nr. 630/30.03.2021, Consiliul dă întâietate analizei acesteia, conform obligației rezultând din dispozițiile alin. (1) al art. 26 din Legea nr. 101/2016: *Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.*

Referitor la susținerea autorității contractante vizând posibila inadmisibilitate a contestației nr. 664/06.04.2021 (dosar nr. 803/2021), SC SRL, Consiliul o va respinge, ca neîntemeiată.

Astfel, Consiliul reține ca fiind relevante în speță prevederile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 conform cărora: *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: (...). În acest sens, "act" al autorității contractante este și punctul de vedere la contestația nr. 630/30.03.2021, respectiv adresa nr. A – 2785 din 31.03.2021, care completează motivele de respingere ca neconformă, fiind opozabile acesteia, deoarece a fost emis în cadrul procedurii de atribuire în curs de către autoritatea contractantă cu referire la acte întocmite în cadrul aceleiași proceduri.

Pe fondul cauzei, analizând conținutul caietului de sarcini pentru **lotul nr. 1**, așa cum a fost clarificat/remediat prin adresele nr. A-1771 din 01.03.2021 și respectiv nr. 1790/02.03.2021, Consiliul constată că autoritatea contractantă a solicitat, printre altele:

"1. Pentru produsele încadrate ca produse biocide, se solicită următoarele documente, condiție eliminatorie:

- *Produsul să dețină aviz emis de Comisia Națională pentru Biocide, valabil la data depunerii ofertei.*

-

- *Produsul oferat să prezinte referat de evaluare/expertiză tehnică eliberat de o instituție acreditată în baza căruia s-a emis avizul, și buletine de analiză/rapoarte de testare, pentru probarea activității antimicrobiene solicitate".*

Raportat la aceste cerințe, este de reținut că în cadrul propunerii tehnice ofertantul în cauză a prezentat, printre altele, și Avizul nr. 3408 BIO/02/09.18 (cu extinderile și prelungirile ulterioare) emis de Comisia Națională pentru Biocide, în conținutul căruia nu se regăsește nicio specificație privind eficacitatea față de *Clostridium Difficile*. În acest sens trebuie avut în vedere că, acestea nu se regăsesc menționate și în cuprinsul Avizului prezentat în cadrul propunerii tehnice la pag. 13, ceea ce determină, încă odată, neconformitatea ofertei.

Referitor la cererea contestatoarei privind, *"comunicarea datelor de identificare ale produsului oferat de SC SRL – declarat a fi unicul produs conform al lotului"*, Consiliul s-a pronunțat în cadrul motivării contestației SC SRL nr. 630/30.03.2021, motiv pentru care nu va mai analiza această solicitare.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația nr. 664/06.04.2021, formulată de SC SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă MINISTERUL APĂRĂRII

Având în vedere măsurile dispuse anterior, Consiliul va respinge, ca nefondată, cererea contestatoarei privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată (onorariu avocat).

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția invocată de autoritatea contractantă cu privire la contestația nr. 664/06.04.2021.

Respinge, ca nefondate, contestațiile nr. 630/30.03.2021 și nr. 664/06.04.2021, formulate de către SC SRL, cu sediul în, în contradictoriu cu autoritatea contractantă MINISTERUL APĂRĂRII, cu sediul în, str. i.

Respinge, ca nefondate, cererile SC SRL din ambele contestații, privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată (onorariu avocat).

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactat practicaua deciziei,

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 16 (șasesprezece) pagini.