

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. 792/C1/602,710

Data: 13.04.2022

Prin contestația nr. 1730/09.03.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 13766/16.03.2022, formulată de SC SRL, cu sediul în Napoca, ..., județul, și adresa de corespondență în, având CUI RO, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată prin administrator, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, emis de către, cu sediul în, ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire – licitație deschisă – fără etapa de licitație electronică a contractului de furnizare având ca obiect: „Dezinfectanți”, cod CPV 33631600-8, s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii nr. 2716/16.02.2022 și a actelor subsecvente acestuia;
- obligarea autorității contractante la reluarea procesului de evaluare tehnică a ofertei depuse de către SC SRL, în cadrul Lotului 3 - Produs pentru dezinfecția de nivel înalt pentru pavimente.

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 14860/22.03.2022, formulată de SC SA, cu sediul în localitatea, ..., având CUI RO, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată prin director general, împotriva rezultatului procedurii de atribuire pentru lotul 3, s-a solicitat:

- anularea parțială a actelor autorității contractante privind oferta SC SRL care, în mod nelegal a fost declarată admisibilă din punct de vedere tehnic și, ulterior, desemnată câștigătoare a acestei proceduri, respectiv raportul procedurii nr. 2716/16.02.2022 astfel cum a fost acesta modificat prin procesul verbal nr. 4038/08.03.2022 – publicat în SICAP în data de 14.03.2022;

- menținerea drept legal și temeinic a primului rezultat al acestei proceduri în care contestatorul este stabilit drept câștigător al procedurii pentru Lotul 3;

- obligarea la plata cheltuielilor de judecată aferente acestei contestații.

Prin adresa nr. 623/21.03.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 14651/ 21.03.2022, SC SRL cu sediul în, ..., având CUI RO, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. J40/2728/1998, reprezentată prin administrator și convențional prin avocat, formulează cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, prin care solicita:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție;
- admiterea cererii de intervenție pe fond sau/și respingerea contestației SC SRL;
- obligarea SC SRL la plata cheltuielilor de judecată în suma de 2.200 lei (reprezentând onorariu avocat) ocazionate de acțiunea prejudiciatoare, respectiv formularea unei contestații nefondate, respectiv anularea raportului procedurii nr. 2716/16.02.2022.

Prin adresa nr. 714/28.03.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 16141/ 29.03.2022, SC SRL, reprezentată prin administrator și

convențional prin avocat, formulează cerere de intervenție accesorie, prin care solicită:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție;
- admiterea cererii de intervenție pe fond sau/și respingerea contestației SC SA;
- obligarea SC SA la plata cheltuielilor de judecată în sumă de 2.200 lei (reprezentând onorariu avocat) ocazionate de acțiunea, respectiv formularea unei contestații nefondate, de anulare a raportului procedurii nr. 2716/16.02.2022 în partea referitoare la lotul 3.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 602/2022 și nr. 710/2022 au fost conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

SC SRL formulează contestația nr. 1730/ 09.03.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 13766/16.03.2022, precizând că motivele care stau la baza contestației înregistrată la CNSC sub nr. 13766/16.03.2022 sunt cele mai jos expuse.

Astfel, arată că în prezenta procedură de atribuire, a depus oferta pentru Lotul 3 în SEAP, în termenul legal prevăzut.

Ulterior, în data de 28.02.2022, autoritatea contractantă a publicat în SEAP raportul procedurii nr. 2716/16.02.2022 din care rezultă că oferta aferentă lotului 3 a fost declarată neconformă întrucât: „din documentele depuse reiese că produsul nu corespunde standardelor SREN 14885/2018, îndeplinind parțial cerințele acestora referitor la deținerea SREN specific spectrului germicid”.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă nu motivează cu exactitate ce parte a standardului SREN 14885 nu a fost îndeplinit.

De asemenea, susține că autoritatea contractantă se raportează la standardul EN 14885/2018, în condițiile în care cerințele din caietul de sarcini au fost: „Activitate anti microbiană și standarde: Spectrul de activitate conform EN 14885/2015”.

Analizând motivele referitoare la declararea ca neconformă a ofertei, contestatorul consideră că autoritatea contractantă aplică în mod eronat prevederile standardului general EN 14885, întrucât conform mențiunilor din standardul EN 14885/2015, versiunea din 2015 nu are niciun impact asupra testărilor efectuate în conformitate cu versiunile anterioare ale standardului, acestea fiind în continuare valabile, după cum este precizat chiar în standard.

Mai mult, arată că atunci când un standard este revizuit și se publică o nouă ediție, aceasta se utilizează pentru noi produse sau noi cereri pentru produsele existente. Dacă ediția actualizată nu conține modificări tehnice, trebuie să se ia în considerare faptul că datele obținute conform versiunii anterioare sunt încă valabile. Aceste prevederi fiind aplicabile în cazul de față, deoarece în versiunea actualizată a standardelor nu sunt modificări asupra testelor sau condițiilor de testare. Rapoartele de testare conținute în oferta depusă de contestator respecta condițiile de testare indicate în versiunea din 2015 a standardului EN 14885, și nu ar putea fi considerate neconforme.

Contestatorul subliniază faptul că versiunea 2015 a standardului EN 14885 nu modifică absolut deloc condițiile de testare, ci doar clarifică anumite ambiguități ale versiunilor anterioare, neavând niciun impact asupra testărilor anterioare, ele rămânând perfect valabile.

De asemenea, arată ca produsul Virusolve+, oferat în cadrul Lotului 3 este un produs dezinfectant încadrat în categoria dispozitivelor medicale.

În susținere face referire la Ordinul nr. 1716/2021, art. 6 alin. (3) precum și la HG nr. 54/2009.

În concluzie contestatorul consideră că au fost îndeplinite cerințele tehnice solicitate de autoritatea contractantă, apreciind că respingerea ofertei sale este netemeinică și nelegală.

Prin adresa nr. 1730/09.03.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 13766/16.03.2022, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207912625/1, tranzacția nr. 1185409370/2003479977 din 11.03.2022 eliberată de CEC Bank Sucursala Piața Victoriei, în cuantum de 6.528,00 lei.

SC SRL formulează cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, prin adresa nr. 623/21.03.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 14651/21.03.2022, prin care solicita:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție;
- admiterea cererii de intervenție pe fond sau/și respingerea contestației SC SRL;
- obligarea SC SRL la plata cheltuielilor de judecată în suma de 2.200 lei (reprezentând onorariu avocat) ocazionate de acțiunea prejudiciatoare, respectiv formularea unei contestații nefondate, respectiv anularea raportului procedurii nr. 2716/16.02.2022.

În motivarea cererii de intervenție, SC SRL arată că a participat la prezenta procedură de atribuire, oferta sa fiind clasată inițial, pe locul 2 în clasament. Ulterior, a formulat contestația nr. 450/ 02.03.2022, criticând evaluarea financiară a ofertei clasate pe locul 1 în clasament, urmărind obținerea unei reevaluări efectuate în condițiile solicitate prin contestație, care să conducă la clasarea acesteia pe locul 1. La data de 17.03.2022, autoritatea contractantă publică în SEAP contestația ofertantului SC SRL împotriva raportului (în partea referitoare la lotul 3), urmărind reevaluarea tehnică a ofertei sale la lotul 3, astfel încât cererea de intervenție accesorie a fost formulată în termenul legal.

Consideră că are un interes în formularea prezentei cereri de intervenție solicitând respingerea contestației depuse de SC SRL și menținerea rezultatului evaluării tehnice din cuprinsul raportului procedurii, respectiv rămânerea în discuție doar a evaluării financiare a SC SRL și SC SRL.

Intervenientul susține că oferta depusă de SC SRL este în mod justificat declarată neconformă deoarece din documentele depuse reiese că produsul nu corespunde privind SR EN 14885/2018, îndeplinind parțial cerințele acestora referitor la deținerea SR EN specific spectrului germicid. În opinia intervenientului, decizia de neconformitate a ofertei contestatorului este fondată, iar motivele acestei neconformități urmează să facă obiectul atenției autorității contractante, în cazul în care contestația SC SRL ar fi admisă.

Intervenientul afirmă că produsul este, așa cum se arată în contestație, un dezinfectant clasificat dispozitiv medical, dar că așa cum rezultă din cerințele caietului de sarcini, contestatorul trebuia să întocmească o ofertă de dezinfectant clasificat produs biocid.

Intervenientul afirmă că în urma modificării prevederilor caietului de sarcini, la competiția pentru atribuirea acordurilor cadru ale loturilor 1 și 2 a fost admisă participarea și a dezinfectanților clasificați dispozitive medicale, dar în cazul lotului 3 nu s-a produs asemenea modificare.

Intervenientului consideră că SC SRL a oferit altceva decât a solicitat autoritatea contractantă.

De asemenea, intervenientul consideră că produsul oferit de contestator nu îndeplinește cerințele de spectru și de testări doveditoare ale eficacității solicitate prin caietul de sarcini.

Arată că produsul oferit nu îndeplinește cerințele spectru și de testări doveditoare ale eficacității solicitate prin caietul de sarcini. Astfel, efectul bactericid conform standardului EN 13727 nu este dovedit în condițiile acestui standard.

Astfel, arată că:

- certificatul de analiză din data de 5 noiembrie 2015 emis de Abbott Analytical (propunerea tehnică pag. 38-40) atestă testarea pe tulpina *Proteus Vulgaris* – care nu este între tulpinile obligatorii prevăzute de standardul EN 13727 (pag. 38 standardul EN 14885:2015);
- raportul de testare din ianuarie 2008 emis de Hospital Infection Research Laboratory City Hospital Birmingham (pagina 33-37 din propunerea tehnică) nu poate face dovada testării pe cele 3

tulpni prevăzute de standardul EN 13727 întrucât laboratorul menționat nu este acreditat conform standardului EN 17025.

În ceea ce privește efectul bactericid conform standardului EN 13697, intervenientul arată că acesta nu este dovedit în condițiile acestui standard. Raportul de testare din 14 februarie 2007 emis de Bodycote Materials testing Law Lab se referă la o testare doar pe tulpina *Staphylococcus Aureus* (una dintre cele 3 tulpini obligatorii prevăzute în standardul EN 13797 pentru activitatea bactericidă) – pagina 41-43 propunerea tehnică.

În ceea ce privește efectul sporicid conform standardului EN13704, intervenientul arată că acesta nu este dovedit în condițiile acestui standard. Certificatul de analiză din 04.02.2015 (pag. 63-65 propunerea tehnică) este atestă efectuarea testării pe tulpina *Clostridium difficile* – care nu este între tulpinile obligatorii sau adiționale prevăzute de standardul EN 13704 (pagina 38 – standardul EN 14885:2015).

În final, intervenientul solicită admiterea cererii de intervenție și obligarea SC SRL la plata cheltuielilor de judecata ocazionate.

În susținerea dovedirii cheltuielilor de judecată solicitate prin cererea de intervenție înregistrată la CNSC sub nr. 14651/21.03.2022, SC SRL depune anexat cererii de intervenție, Factura seria 1 nr. 565 din 19.03.2022, în cuantum de 2.200 lei, reprezentând „onorariu avocat”, precum și ordinul de plată emis de BRD Groupe Societe Generale, având referința nr. 22032111490256 din 21.03.2022, în cuantum de 2.200 lei.

Prin adresa nr. 4754/21.03.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 14592/21.03.2022, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice în copie precum și punctul de vedere cu privire la contestația depusă de către SC SRL.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că ulterior soluționării unei contestații depuse la documentație, comisia de evaluare a decis să accepte toate recomandările consemnate de către CNSC conform deciziei, printre care și faptul că se va înlocui în caietul de sarcini a cerinței: „Spectrul de activitate conform EN 14885/2015” cu „Spectrul de activitate EN 14885/2018”, valabil pentru toate loturile, aceste modificări au fost stabilite în procesul verbal nr. 20094/10.11.2021 postat în SEAP.

Cu privire la punctul 2 din contestație, autoritatea contractantă arată faptul că prin intermediul comisiei a fost precizat faptul că normele sunt îndeplinite parțial pe SR EN 13704 și nu există teste pentru *bacillus subtilis* standard de bază și *bacillus cereus*, care se regăsesc în standardul EN 14885/2018; precum și faptul că contestatorul nu a prezentat testări EN complete în documentele depuse în oferta tehnică conform EN 13624 – nu are teste pe *aspergillus brasiliensis*.

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 14860/22.03.2022, formulată de SC SA, cu sediul în, ..., ..., având CUI RO, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. J40/23946/1995, reprezentată prin director general, formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire, s-a solicitat:

- anularea parțială a actelor autorității contractante în partea privind oferta SC SRL, care, în mod nelegal, a fost declarată admisibilă din punct de vedere tehnic și ulterior, desemnată câștigătoare a acestei proceduri respectiv raportul nr. 2716/16.02.2022 astfel cum a fost acesta modificat prin procesul verbal nr. 4038/08.03.2022 - publicat în SICAP în data de 14.03.2022;
- menținerea drept legal și temeinic a primului rezultat al acestei proceduri prin care SC SA este stabilită drept câștigătoare a procedurii pentru Lotul 3;
- obligarea la plata cheltuielilor de judecată aferente acestei contestații.

De asemenea, prin contestație solicită accesul la studiul dosarului CNSC.

În preambul, SC SA face un scurt istoric al procedurii, respectiv arată că urmare a evaluării ofertelor depuse, în ceea ce privește Lotul 3, a fost inițial desemnat drept câștigător al procedurii prin raportul de evaluare nr. 2716/16.02.2022 având oferta tehnică conformă

cu cerințele documentației de atribuire și prețul cel mai scăzut în conformitate cu criteriul de atribuire. Cu privire la acest rezultat, la data de 03.03.2022, SC SRL a formulat contestația nr. 450/ 02.03.2022 la CNSC. La data de 14.03.2022 pe platforma SICAP autoritatea contractantă a urcat procesul-verbal nr. 4038/08.03.2022 care, referindu-se în mod expres la contestația nr. 450/02.03.2022, precizează că acceptă criticile indicate de SC SRL prin contestație și o declară pe aceasta drept noua câștigătoare a procedurii de atribuire.

Având în vedere că până la data formulării prezentei contestații un alt act nu a fost emis de către autoritatea contractantă referitor la acest nou rezultat, dar și având în vedere că în practica anterioară a CNSC s-a considerat că termenul de contestație curge de la data când prezenta societate putea cunoaște în mod efectiv vătămarea ce i se aduce prin decizia autorității, a decis să formuleze propriile critici de nelegalitate vis-a-vis de acest nou rezultat al procedurii.

În acest sens contestatorul subliniază nelegalitatea deciziei autorității contractante de a desemna admisibilă din punct de vedere tehnic oferta SC SRL.

În susținerea afirmațiilor contestatorul are în vedere chiar rigorile cerințelor tehnice stabilite de către autoritatea contractantă și, așadar, necesitatea de respectare a principiilor tratamentului egal și al unei echitabile concurențe între participanții la procedură. Totodată, se are în vedere și caracterul specific al procedurilor din domeniul medical interesul public fiind la rang superior de vreme ce produsele acestea afectează în mod direct pacientul și personalul medical.

În opinia contestatorului, oferta SC SRL, desemnată prin PV 4083/14.03.2022 drept câștigătoare a procedurii aferente Lotului 3, nu îndeplinește cerințele tehnice cerute prin caietul de sarcini pentru produsul ofertat.

Conform fișei de date a achiziției IV.4 Prezentarea ofertei IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, prin propunerea tehnică depusă, ofertantul are obligația de a face dovada conformității produselor care urmează a fi livrate cu cerințele prevăzute în caietul de sarcini.

Precizează că, potrivit standardului menționat, pentru dovedirea eficacității EN 13704, trebuie să se prezinte acțiune pe tulpina *Bacillus subtilis*. De asemenea produsul Anios OxyFloor ofertat de SC SRL prezintă acțiune pe această tulpină, cu timpul de acțiune de 60 min, conform fișei tehnice (pag 2) și eticheta (pag. 3) avizul nr. 250BIO/02/12.24 (pag. 13); la pag. 211-218 din propunerea tehnică SC SRL prezentată ca referință privind conformitatea îndeplinirii solicitărilor referitoare la eficacitatea sporidică, se poate observa că aceasta conține în fapt, un test pe tulpina permisă doar în mod

suplimentar – clostridium sporogenes, iar nu pe cea standard și obligatorie – bacillus subtilis solicitată conform EN 13704.

Ținând cont de argumentele mai sus expuse, consideră că oferta SC SRL nu este o ofertă admisibilă deoarece nu prezintă dovada existenței unui test pe tulpina bacilus subtilis (obligatorie pentru dovedirea activității sporicide conform EN13704) la concentrația de 0,5% a soluției de lucru, cu un timp de acțiune de 15 – 30 min. Singura indicație din oferta sa tehnică pentru bacilus subtilis este concentrația de 0,5% care are însă timp de acțiune de 60 min, mult peste ceea ce autoritatea contractantă a impus operatorilor economici participanți la această procedură.

În susținerea argumentelor sale, contestatorul invocă jurisprudența CJUE.

Astfel, având în vedere că oferta SC SRL nu respectă cerințele stabilite de autoritatea contractantă prin raportare la standardele în vigoare aplicabile în unitățile sanitare în domeniul curățării și dezinfecției, contestatorul consideră că oferta trebuia declarată inadmisibilă din punct de vedere tehnic iar nu admisibilă și câștigătoare.

În concluzie contestatorul solicită admiterea contestației formulate și anularea actelor autorității în partea privind desemnarea ofertei SC SRL drept admisibilă și câștigătoare și, în consecință, menținerea drept legal și temeinic a primului rezultat al proceduri - oferta contestatorului

fiind o ofertă ce respectă toate cerințele caietului de sarcini astfel cum sunt acestea reflectate prin standardele internaționale - aspect ce garantează în același timp eficacitatea dezinfecție realizată de produs cu efectul protecției corespunzătoare a pacienților și personalului medical.

În final, solicită accesul la dosarul cauzei.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 15253/23.03.2022, SC SA depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207942146/1, tranzacția nr. 1189545242/2008567073 din 23.03.2022, eliberată de CEC Bank Sucursala Piața Alba Iulia, în cuantum de 19.584,00 lei.

Prin adresa nr. 714/28.03.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 16141/ 29.03.2022, SC SRL, reprezentată prin administrator și convențional prin avocat, formulează cerere de intervenție accesorie, prin care solicită:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție;
- admiterea cererii de intervenție pe fond sau/și respingerea contestației SC SA;
- obligarea SC SA la plata cheltuielilor de judecată în sumă de 2.200 lei (reprezentând onorariu avocat) ocazionate de acțiunea, respectiv formularea unei contestații nefondate, de anulare a raportului procedurii nr. 2716/16.02.2022 în partea referitoare la lotul 3.

În motivarea cererii intervenientul arată că a participat la achiziția publică lansată de autoritatea contractantă și - potrivit raportului procedurii nr. 2716/16.02.2022 - oferta sa a fost clasată pe locul 2 în clasamentul ofertelor admisibile la lotul 3.

Intervenientul arată că prin contestația nr. 450/02.03.2022, formând obiect dosarului nr. 524/C1/2022 a atacat evaluarea financiară a ofertei SC SA clasată pe locul 1 în clasamentul menționat, urmărind obținerea unei reevaluări efectuate în condițiile solicitate prin contestație, care să conducă la plasarea contestatorului pe locul 1.

În urma contestației formulate inițial, autoritatea contractantă a înțeles să adopte măsuri de remediere și a efectuat reevaluarea financiară solicitată, emițând procesul verbal nr. 4038/08.03.2022 prin care a clasat oferta intervenientului pe locul I în clasamentul ofertelor admisibile și câștigătoare la lotul 3.

În urma publicării procesului verbal în SEAP la data de 14.03.2022, contestatorul a formulat contestația formând obiectul dos. nr. 710/C1/2022.

Pe cale de excepție, intervenientul invocă tardivitatea contestației formulate de SC SA.

Astfel, consideră că încercând să evite aplicarea sancțiunii tardivității contestației, SC SA atacă rezultatul evaluării tehnice a

ofertei SC SRL. Subliniază că SC SA solicită la data de 23.03.2022 anularea raportului procedurii de atribuire cu privire la secțiunea prin care oferta SC SRL a fost declarată admisibilă din punct de vedere tehnic.

În opinia intervenientului, repunerea în discuție a unei evaluări trecute în puterea lucrului definitiv este inadmisibilă.

Pe fondul cauzei, intervenientul solicită respingerea contestației ca nefondată întrucât contestatorul admite că produsul dovedește efectul sporicid în timpul de contact prescris prin caietul de sarcini al lotului printr-o testare pe o tulpină prevăzută cu titlu adițional de standardul EN 13704 - Clostridium sporogenes, susținând însă că produsul trebuia să dovedească efectul sporicid conform standardului EN 13704 printr-o testare pe tulpina Bacillus subtilis în timpul de contact de 15-30 minute.

Intervenientul afirmă că produsul ofertat dovedește efectul sporicid prin testări conform EN 13704 pe tulpinile Bacillus subtilis și Clostridium sporogenes (p. 214-229 propunere tehnica și conform aviz nr. 225OBIO/02/12.24 p. 11- 14 propunere tehnica).

În concluzie intervenientul solicită respingerea contestației și admiterea cererii de intervenție astfel cum a fost formulată solicitând totodată obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată.

În susținerea dovedirii cheltuielilor de judecată solicitate prin cererea de intervenție înregistrată la CNSC sub nr. 16141/29.03.2022,

SC SRL depune anexat cererii de intervenție factura seria 1 nr. 570 din 25.03.2022, în cuantum de 2.200 lei, reprezentând „onorariu avocat”, precum și ordinul de plată emis de BRD Groupe Societe Generale, având referința nr. 22032807514556 din 28.03.2022, în cuantum de 2.200 lei.

Prin corespondența electronică înregistrată la CNSC sub nr. 16565/30.03.2022 și nr. 16577/30.03.2022, autoritatea contractantă precizează că raportul procedurii s-a postat în SEAP la data de 28.02.2022, întrucât nu au fost obținute toate semnăturile în timp util. De asemenea precizează că adresele privind comunicările rezultatului procedurii nu s-au transmis prin intermediul fax, e-mail, deoarece toate deciziile luate au fost postate în SEAP.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 16785/31.03.2022, autoritatea contractantă transmite o completare a dosarului achiziției publice, precum și punctul de vedere cu privire la contestația formulată de SC SRL.

Precizează că s-a luat în considerare avizul nr. 2250/BIO/02/12.24 emis în 11.07.2017 și avizele de extindere din data de 07.06.2018 și 27.02.2018, din care reiese la capitolul 10, indicații de utilizare, din aviz BIO emis de Ministerul Sănătății ca pentru eficacitatea sporocidă este necesară o concentrație de 0,25% timp de acțiune de 15 min.

Prin adresa nr. 2340/01.04.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 17358/04.04.2022, SC SRL formulează note scrise cu privire la punctul de vedere emis de autoritatea contractantă, precum și față de cererea de intervenție accesorie nr. 623/21.03.2022.

În ceea ce privește punctul de vedere nr. 4406/14.03.2022, SC SRL arată că autoritatea contractanta detaliază într-un mod mai concret motivele ce au condus la declararea ofertei ca fiind neconformă.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă ar fi dat dovadă de transparență dacă ar fi postat în SEAP, toate documentele emise înainte de depunerea ofertelor, respectiv motivarea deciziei CNSC nr. 2415/C10/ 2473 din 01.11.2021, precum și întrebările adresate de operatorul economic SC SRL, nu doar răspunsurile transmise prin adresa din data de 16.09.2021.

Subliniază că versiunea din 2018 a standardului EN 14885 nu are niciun impact asupra testărilor efectuate în conformitate cu versiunile anterioare ale standardului, acestea fiind în continuare valabile, după cum este precizat chiar în standard. EN 14885:2015 a fost revizuit pentru a actualiza informațiile cu privire la standardele existente, pentru a include standardele publicate începând cu 2015 și pentru a oferi mai multe detalii despre modul de utilizare a standardelor. Standardul european EN 14885:2018 se referă numai la metodele de testare care sunt incluse în prezent în programul de lucru al CEN/TC 216 și care sunt

descrise în clauza 2. Condițiile obligatorii prevăzute de EN 14885:2018 pentru activitatea sporicidă (EN 13704) se rezumă la organismul de testare *Bacillus subtilis*, testarea pe tulpina *Bacillus cereus* este suplimentară.

SC SRL menționează că produsul oferat respectă cerințele caietului de sarcini, având atât testările solicitate prin caietul de sarcini cât și testări suplimentare, conform mențiunilor din fișa tehnică depusă.

Referitor la cererea de intervenție accesorie depusă de SC SRL, SC SRL precizează că dispozițiile caietului de sarcini pentru lotul 3 referitoare la substanțele active, invocate de către SRL se referă la substanța activă a unui produs cu acțiune biocidă, indiferent de încadrarea acestuia ca produs biocid sau dispozitiv medical. Legislația în vigoare face diferența între substanța activă care conferă efectul biocid și avizarea produsului pentru punerea pe piață (biocid sau dispozitiv medical). Astfel, chiar dacă produsul Virusolve+ este încadrat în categoria dispozitivelor medicale, substanța activă din compoziția produsului este o substanță cu efect biocid.

Față de notele scrise formulate de SC SRL, prin adresa nr. 834/05.04.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 17752/ 05.04.2022, SC SRL precizează următoarele:

Pe cale de excepție, invocă lipsa de interes a contestației depusă de SC SRL, întrucât acesta nu mai justifică calitatea de persoană vătămată din perspectiva prevederilor art. 3 din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul cauzei, precizează că SC SRL a oferit un produs nesolicitat de autoritatea contractantă, respectiv un dispozitiv medical, astfel încât nu sunt aplicabile referirile la dezinfectanții „accesorii” ale dispozitivelor medicale, care să permită ofertarea produsului.

Prin corespondența electronică înregistrată la CNSC sub nr. 17725/05.04.2022 și nr. 17727/05.04.2022, SC SRL în calitate de intervenient în dosarele CNSC nr. 602/2022 și nr. 710/2022 precizează că: „nu mai suntem interesați de consultarea acestor dosare”.

Întrucât SC SRL a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 17870/C1/710/06.04.2022, Consiliul i-a comunicat termenul de studiere a dosarului și implicit de depunere a concluziilor scrise; acesta s-a prezentat la sediul CNSC în data de 06.04.2022, menționând că nu solicită efectuarea de copii xerox.

Față de notele scrise aferente cererii de intervenție formulată de SC, prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 18026/ 06.04.2022, SC SRL formulează concluzii scrise.

În ceea ce privește excepția lipsei interesului în formularea contestației, SC SRL solicită respingerea ca inadmisibilă a acesteia, întrucât SC SRL nu a dezvoltat considerentele pe care le consideră aplicabile acestei excepții.

Menționează că prezintă un interes legitim, actual în formularea contestației, fiind dezvoltate toate criticile de nelegalitate privind procesul de evaluare desfășurat de către autoritatea contractantă.

Pe fondul cauzei, SC SRL arată că prin cererea de intervenție nu se poate realiza o extindere a procesului de evaluare, care reprezintă atributul și competența exclusivă a autorității contractante

Menționează că cerințele formulate de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire sunt expres și nu pot forma obiectul unor interpretări subiective ale intervenientului; de asemenea, cerințele cuprinse în cadrul caietului de sarcini - lot 3 referitoare la substanțele active, invocate de către SRL se refera la substanța activă a unui produs cu acțiune biocidă. Dispozițiile art. 1 din Norme Tehnice din 2021 privind curățarea, dezinfecția și sterilizarea în unitățile sanitare publice și private, menționează: *„lit. h) produse biocide/dispozitive medicale utilizate în domeniul medical pentru dezinfecție sunt reprezentate de acele substanțe active/ preparate conținând una sau mai multe substanțe active, condiționate într-un produs cu rol în dezinfecție”.*

SC SRL precizează că substanța activă a produsului Virusolve+ este clorura de dodecildimetil amoniu, nr. CAS 7173-51-5,

substanță ce se regăsește în Regulamentul delegat (UE) nr. 1.062/2014 al Comisiei din 4 august 2014 (poz 397). Astfel, chiar dacă produsul Virusolve+ este încadrat în categoria dispozitivelor medicale, substanța activă din compoziția produsului este o substanță cu efect biocid.

Consideră că în mod superficial în cadrul cererii de intervenție accesorie formulată se menționează că produsul oferit de către SRL - Virusolve+ este un dispozitiv medical, dar nu menționează toate consecințele ce derivă din aceasta încadrare.

Consideră de asemenea că se încearcă o inducere în eroare privind aplicabilitatea prevederilor Ordinului nr. 10/2010 care stabilesc în mod expres procedura de avizare a produselor biocide care sunt puse la dispoziție pe piață pe teritoriul României. În acest sens, exclusiv pentru biocide se impune obligativitatea demonstrării eficacității în raport de standardul EN 14885:2015.

Astfel, analizând prevederile legale anterior menționate este evident că cerințele privind standardul EN 14885:2015 vizează exclusiv produsele biocide și nu există nicio reglementare sau interpretare care să permită transpunerea acestor cerințe și în raport de produsele încadrate ca dispozitive medicale.

Spectrul de activitate al standardului EN 14885:2015 are în vedere produsele biocide, regimul dispozitivelor medicale fiind diferit, iar

documentele obligatorii acestui tip de produs trebuie să fie identificate în raport cu regimul lor strict de interpretare.

În acest sens invocă practica instanțelor judecătorești, precum și practica CNSC, menționând că aceasta a început să devină constantă în analiza îndeplinirii cerințelor de conformitate în raport de categoria produselor oferite - biocide – dispozitive.

Referitor la afirmațiile potrivit cărora rapoartele de testare pentru activitatea bactericidă conform EN 13727 și EN 13697 nu pot fi luate în considerare pentru că nu sunt efectuate în laboratoare acreditate conform standardului EN 17025, consideră că acestea sunt total nefondate. În susținerea acestor afirmații fiind invocat OMS nr. 10/2010 care se referă la aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide care sunt plasate pe piață pe teritoriul României, nefiind aplicabile produselor încadrate ca dispozitive medicale, precum este produsul oferit de către SRL.

Referitor la cheltuielile de judecată solicitate de SC SRL, ... SRL consideră ca se impune respingerea cererii ca inadmisibilă în raport cu dispozițiile art. 61 alin. (3), art. 65 alin. (1) și art. 453 alin. (1) din codul de procedură civilă.

Ulterior studierii dosarului cauzei, SC SA depune prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 18464/08.04.2022, concluzii scrise.

În vederea corectei interpretări și soluționări a prezentei cauze SC SA solicită să se dispună efectuarea unei expertize de către un expert evaluare eficacitate produse biocide TP2 (dezinfecțant) competența tehnică adecvată pentru a răspunde la întrebarea dacă această concentrație răspunde standardului EN 13704.

Precizează că efectul sporicid la 60 de minute este bine exprimat în avizul nr. 2250B10/02/12.24 la Secțiunea X. Testul EN 14347 nu poate fi eliminat deoarece este dreptul ofertantului de a îl face dar nu poate fi acceptat efectul sporicid pe baza acestui test. Efectul sporicid este exprimat conform EN 13704 și presupune o concentrație de 0,5% pentru 60 minute cum se arată deosebit de clar în chiar secțiunea a X-a la care și autoritatea face referire. Astfel, concluzia privind concentrația de 0,25% la 15 minute nu este pentru *Bacillus Subtilis* - obligatorie conform standardului ci doar pentru *Clostridium difficile* - suplimentară conform EN 13704.

Menționează că tot ceea ce ofertantul a dovedit prin oferta sa cu privire la *Bacillus Subtilis* este că, pentru ca efectul sporicid să se producă, este necesară o concentrație de 0,5% la un timp de acțiune de 60 de minute și astfel - se încalcă cerințele imperative ale documentației de atribuire, motiv pentru care, apreciază că decizia autorității contractante de a declara oferta SRL drept admisibilă din punct de

vedere tehnic este o decizie nelegală deoarece nu respectă tocmai rigorile cerințelor tehnice stabilite.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de SC SRL, raportat la excepția tardivității invocată de acesta, precizează că prin raportul procedurii inițial emis SC SA a fost declarat câștigător al procedurii astfel că, procesual, nu justifică un interes în a formula o astfel de contestație. Subliniază că dreptul său legal în a ataca actele autorității, s-a născut doar la data la care acest rezultat al procedurii a fost schimbat iar față de această dată - 14.03.2022 - SC SA a formulat în termen legal contestația.

Pe fond, apreciază că SC SRL nu poate indica nici el însuși unde în oferta sa se dovedește activitatea sporadică cu activitate 15-30 minute pentru Bacillus Subtilis conform standardului EN 13704 cerut conform documentației de atribuire.

Pe cale de consecință, solicită Consiliului să respingă argumentele prezentate împotriva contestației sale și să o admită, constatând caracterul inadmisibil al ofertei SC SRL, obligând autoritatea contractantă la reevaluarea acesteia în conformitate cu legislația incidentă și documentația de atribuire.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea încheierii acordului cadru având ca obiect „Dezinfectanți”, cod CPV: 33631600-8, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. /10.09.2021, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 2.217.600 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

În cauza care face obiectul prezentelor dosare conexe, SC SRL a depus cererea de intervenție nr. 623/21.03.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 14651/ 21.03.2022 față de contestația formulată de SC SRL și cererea de intervenție nr. 714/28.03.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 16141/ 29.03.2022 față de contestația formulată de SC SA.

Din analiza cererilor de intervenție anterior menționate, Consiliul reține că ambele prezintă natura juridică a unor cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererile de intervenție formulate de SC SRL drept cereri de intervenție accesorie formulate în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației” și având în vedere că autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de SC SRL la data 17.03.2022 (fișierul cu identificatorul „[.... /00090] Untitled(1).pdf”) și contestația formulată de SC SA la data 23.03.2022 (fișierul cu identificatorul „[.... /00091] contestatie noua sante.pdf”), Consiliul constată că ambele cereri de intervenție sunt formulate în cadrul termenului legal.

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, 65 și 67 din Cod proc.civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC SRL are calitatea de ofertant desemnat câștigător, iar cererile sale privesc menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererile de intervenție formulate de SC SRL, astfel cum au fost calificate.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va

analiza cererile de intervenție ale SC SRL împreună cu contestațiile formulate de SC SRL și SC SA.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepțiilor tardivității contestației formulate de SC SA și lipsei de interes a contestatorului SC SRL, invocate de intervenientul SC SRL.

În opinia intervenientului, contestația formulată de SC SA ar trebui respinsă ca tardivă deoarece din cuprinsul contestației rezultă că acesta din urmă ar fi luat cunoștință de conformitatea ofertei SC SRL din raportul procedurii nr. 2716/16.02.2022 (pag. 535-527 din dosarul achiziției, parte a dosarului CNSC nr. 524/2022), înscris publicat în SEAP la data 28.02.2022.

În soluționarea excepției, Consiliul reține că prin raportul procedurii nr. 2716/16.02.2022 au fost desemnate admisibile pentru lotul 3 ofertele SC SA și SC SRL, oferta desemnată câștigătoare fiind cea depusă de SC SA.

Urmare a luării la cunoștință a documentului anterior menționat, SC SRL a formulat contestația publicată de autoritatea contractantă în SEAP, în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[.... /00087] *contestatie .pdf*”, care a făcut obiectul dosarului CNSC nr. 524/2022,

solicitând recalcularea prețului soluției de lucru în baza căruia a fost stabilită oferta câștigătoare.

Ulterior luării la cunoștință a contestației anterior menționată, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, la data **14.03.2022**, procesul verbal nr. 4038/08.03.2022 prin care, revenind la verificările cu privire la **propunerile financiare**, a recalculat prețul soluției de lucru din oferta SC SRL pentru lotul 3 și a desemnat câștigătoare oferta acestuia.

În data 21.03.2022, SC SA a formulat contestația care face obiectul prezentei, criticând modalitatea în care a verificat autoritatea contractantă conformitatea propunerii tehnice depusă de SC SRL pentru lotul 3, despre care susține că ar fi luat cunoștință din raportul procedurii publicat în SEAP la data anterior menționată.

Având în vedere aspectele anterior menționate precum și faptul că valoarea estimată a procedurii este mai mare decât pragul prevăzut la art. 7 din Legea nr. 98/2016, Consiliul reține incidența următoarelor prevederi legale din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările **ulterioare**:

- art. 2 alin. (1): **„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**”;

- art. 8 alin. (1): **„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: (...) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal (...)**”;

- art. 5 alin. (1): **„Termenele** procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și **se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului**”;

- art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 183 din Codul de Procedură Civilă **„(1) Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen. (...) (3) În cazurile prevăzute la alin. (1) și (2), recipisa oficiului poștal, precum și**

înregistrarea ori atestarea făcută, după caz, de serviciul de curierat rapid, de serviciul specializat de comunicare, de unitatea militară sau de administrația locului de deținere, pe actul depus, servesc ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată”.

Având a stabili cu certitudine data luării la cunoștință a actului autorității contractante considerat nelegal, Consiliul reține că prin contestația care face obiectul prezentei SC SA critică faptul că autoritatea contractantă a desemnat admisibilă oferta SC SRL în raportul procedurii nr. 2716/16.02.2022, act adus la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați prin publicarea în SEAP la data 28.02.2022, a cărui anulare constituie primul petit din contestația formulată de SC SA.

Față de aceste aspecte, Consiliul reține că termenul de 10 zile în care SC SA putea sesiza Consiliul în vederea anulării părții din raportul procedurii referitoare la admisibilitatea ofertei SC SRL pentru lotul 3 a început să curgă de la data 28.02.2022, la care SC SA a fost înștiințat prin publicarea în SEAP a raportului procedurii despre faptul că oferta SC SRL a fost desemnată admisibilă.

Faptul că SC SA avea la acea dată calitatea de ofertant desemnat câștigător nu are nicio relevanță din prisma termenului de curgere a termenului de atac reglementat la art. 8 din Legea nr. 101/2016 deoarece norma juridică anterior menționată nu face diferența

între ofertantul desemnat câștigător și ofertanții necâștigători în ceea ce privește modul de calculare a termenului de atac împotriva actului autorității contractante considerat nelegal.

În cauza C 532/20, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Curtea de Apel (România), prin decizia din 12 iunie 2020, CJUE s-a pronunțat cu privire la termenele de atac prevăzute în Legea nr. 101/2016 astfel:

*„25 În speță, dreptul român prevede că **termenul** de zece zile **începe să curgă, pentru toți ofertanții, inclusiv pentru adjudecator**, începând cu **ziua următoare celei în care s-a luat cunoștință de actul entității contractante**. Astfel, **adjudecatorul 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 adjudecator nu avea nicio informație referitoare la modalitățile de evaluare a ofertei depuse de ofertantul menționat”.*

Consiliul reține că interpretarea pe care a dat-o CJUE unei norme de drept european, în exercitarea competenței pe care i-o conferă articolul 234 (n.a., actual art. 267 din TFUE), lămurește și precizează, dacă este nevoie, semnificația și domeniul de aplicare ale acestei norme, astfel cum trebuie sau ar fi trebuit să fie înțeleasă și aplicată de la intrarea sa în vigoare (a se vedea, în special, Hotărârea din 27 martie 1980, Denkvit italiana, C-61/79, pct. 16, Hotărârea din 10 februarie 2000, Deutsche Telekom, C-50/96, pct. 43, precum și Hotărârea din 13 ianuarie 2004, Kühne Heitz, C-453/00, pct. 21).

Raționamentul anterior se regăsește și în considerentele Decizie nr. 45/12.12.2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, potrivit căreia *„(...) o hotărâre preliminară nu are o valoare constitutivă, ci pur declarativă, cu consecința că efectele sale se aplică, în principiu, de la data intrării în vigoare a normei interpretate (a se vedea în acest sens Hotărârea din 19 octombrie 1995, Richardson, C-137/94, pct. 33) (...) **deciziile interpretative ale CJUE fac corp comun cu norma interpretată și se aplică în toate situațiile în care se aplică dreptul european interpretat**, adică și raporturilor juridice care s-au născut/modificat/stins anterior pronunțării deciziilor și care nu sunt încă definitive (adică fac obiectul unor litigii pendinte)”.*

Prin urmare, interpretarea pe care a dat-o CJUE în cauza C-532/20 anterior menționată cu privire la momentul de care începe să curgă pentru ofertantul desemnat câștigător termenul prevăzut la art. 8 din Legea nr. 101/2016 se aplică și în cauza care face obiectul prezentei.

În ceea ce privește susținerile contestatorului SC SA potrivit căruia, în calitate sa de ofertant desemnat câștigător la momentul publicării raportului procedurii, nu ar fi avut interes în contestarea ofertei SC SRL situată la acel moment pe locul 2, Consiliul reține că și această chestiune a fost lămurită în considerentele Decizie CJUE pronunțată în cauza C-532/20 astfel:

„27 În această privință, trebuie amintit că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 impune statelor membre să asigure accesul la căile de atac, în temeiul unor norme detaliate pe care statele membre pot să le stabilească în acest sens, cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau riscă să fie prejudiciată printr-o presupusă încălcare.

*28 Această dispoziție are vocația de a se **aplica** în special situației **oricărui ofertant** care apreciază că o decizie de **admitere a unui concurent** la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice este nelegală și **riscă să îi cauzeze un prejudiciu**, acest risc fiind **suficient** pentru a întemeia un **interes imediat** pentru formularea unei căi de atac împotriva deciziei menționate, făcând abstracție de prejudiciul care poate, pe de altă parte, să decurgă din atribuirea respectivului contract unui alt candidat (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie 2019, Cooperativa Animazione Valdocco, C-54/18, EU:C:2019:118, punctul 36).*

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).

30 Rezultă că **un adjudecatar poate fi obligat să respecte un termen** pentru introducerea unei **căi de atac** împotriva unei decizii a entității contractante de **admitere a participării** la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice a **unui ofertant necâștigător**, chiar și în ipoteza în care această decizie face parte din decizia de desemnare a adjudecatarului ca atare și chiar dacă, la acea dată, ofertantul respectiv nu a introdus sau nu a introdus încă o cale de atac împotriva acestei din urmă decizii".

Totodată, Consiliul reține că în Ordonanța pronunțată în cauza C-54/18, CJUE s-a pronunțat astfel:

„35 În această privință, trebuie amintit că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 89/665 impune statelor membre să asigure accesul la căile de atac, în temeiul unor norme detaliate pe care statele membre pot să le stabilească în acest sens, cel puțin oricărei persoane **care are sau care a avut vreun interes** în obținerea unui anumit contract **și care a**

fost prejudiciată sau riscă să fie prejudiciată printr-o presupusă încălcare.

36 Această din urmă dispoziție are vocația de a se aplica în special situației **oricărui ofertant care apreciază că o decizie de admitere a unui concurent** la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice este nelegală și riscă să îi cauzeze un prejudiciu, **acest risc fiind suficient pentru a întemeia un interes imediat pentru formularea unei căi de atac** împotriva deciziei menționate, făcând abstracție de prejudiciul care poate, pe de altă parte, să decurgă din atribuirea contractului de achiziții unui alt candidat".

În speța dedusă soluționării, SC SA ar fi trebuit să aprecieze, la data luării la cunoștință a raportului procedurii publicat în SEAP la data 28.02.2022 că, deși a fost desemnat câștigător prin

raportul procedurii, acest ofertant riscă să fie prejudiciat prin faptul că autoritatea contractantă nu a respins oferta SC SRL datorită pretinselor neconformități din propunerea sa tehnică ci a desemnat admisibilă respectiva ofertă deoarece o eventuală contestare a etapelor ulterioare evaluării propunerilor tehnice (cum ar fi, de exemplu, contestarea modalității în care a fost aplicat criteriul de atribuire) ar fi putut să schimbe rezultatul procedurii în sensul transformării ofertei SC SRL dintr-o ofertă admisibilă dar necâștigătoare în ofertă câștigătoare, acest risc fiind „(...) suficient pentru a întemeia un interes imediat pentru formularea unei căi de atac împotriva deciziei menționate (...)”, astfel cum a statuat CJUE în cauzele anterior citate că trebuie interpretate normele comunitare transpuse prin Legea nr. 101/2016.

Mai mult, Consiliul reține că prevederile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 definesc sintagma *„persoană care are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire”* astfel: *„se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac”*.

Consiliul reține că la data luării la cunoștință a admisibilității propunerii tehnice din oferta depusă de SC SRL din raportul

procedurii publicat în SEAP la data 28.02.2022, SC SA întrunea toate condițiile prevăzute la art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 pentru a fi considerat persoană care avea un interes în legătură cu prezenta procedură de atribuire deoarece la acel moment nu era „(...) exclus definitiv de la respectiva procedură (...)” ci avea calitatea de ofertant admisibil și câștigător al lotului 3.

Raționamentul anterior se regăsește și în considerentele Deciziei nr. 830/01.04.2021, pronunțată de Curtea de Apel în dosarul nr. 1012/2/2021.

Procedând la verificarea încadrării sau nu a contestatorului SC SA în termenul de 10 zile prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 raportat la data luării la cunoștință a actului vătămător (raportul procedurii publicat în SEAP la data 28.02.2022), Consiliul reține că acest termen se încheia la data 10.03.2022.

Din analiza dosarului cauzei, Consiliul reține că SC SA nu a transmis contestația către CNSC în termenul anterior menționat ci doar ulterior expirării acestuia, la data 21.03.2022 (la cca. 21 de zile de la data luării la cunoștință a actului vătămător și cca. 11 de zile de la data expirării termenului de contestare prevăzut la art. 8 din Legea nr. 101/2016), conform datei înscrisă de curierul rapid Fan Courier Express pe recipisa cu AWB 40801000262 aflată la dosarul cauzei.

Dacă contestatorul ar fi fost diligent și prudent, ar fi putut din vreme să-și conserve dreptul la contestație, astfel încât să permită apoi jurisdicției Consiliului să poată analiza pe fond cererile ce fac obiectul contestației.

Față de considerentele anterior expuse, având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, în temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ: „Consiliul poate respinge contestația ca fiind nefondată, tardivă, lipsită de interes, lipsită de obiect, introdusă de o persoană fără calitate sau de o persoană care nu are calitatea de reprezentant, precum și pe orice altă excepție de procedură sau de fond, care împiedică soluționarea pe fond a contestației”, Consiliul va admite excepția invocată de către intervenientul SC SRL și, pe cale de consecință, va respinge ca tardivă contestația depusă de SC SA, în contradictoriu cu

În ceea ce privește excepția lipsei de interes a contestatorului SC SRL invocată de intervenientul SC SRL în adresa nr. 834/05.04.2022, Consiliul reține că, în opinia intervenientului, aceasta ar fi justificată prin faptul că SC SRL nu a contestat înscrisul „proces verbal nr. 4406/ 14.03.2022” publicat în SEAP la data 17.03.2022, prin

care autoritatea contractantă și-a exprimat punctul de vedere cu privire la contestația formulată de respectivul ofertant la data nr. 09.03.2022.

În susținerea excepției lipsei de interes, SC SRL invocă prevederile art. 3 alin. (1) lit. f) și art. 3 alin (3) din Legea nr. 101/2016 susținând că SC SRL ar fi fost respins definitiv prin actul „proces verbal nr. 4406/ 14.03.2022” publicat în SEAP la data 17.03.2022, pe care acesta din urmă ar fi ales să nu îl conteste.

Consiliul urmează să respingă ca nefondată excepția lipsei de interes a contestatorului SC SRL invocată de intervenientul SC SRL deoarece procesul verbal nr. 4406/ 14.03.2022 nu reprezintă o nouă adresă de respingere a ofertei contestatorului ci este o simplă copie a punctului de vedere formulat de autoritatea contractantă cu privire la contestație, aspect care poate fi constatat în mod facil prin compararea conținutului procesului verbal anterior menționat cu punctul de vedere nr. 4754/21.03.2022 înregistrat la CNSC sub nr. 14592/ 21.03.2022.

Procedând la analiza pe fond a contestației formulată de SC SRL, Consiliul reține că acesta este nemulțumit de faptul că autoritatea contractantă i-a respins oferta ca neconformă în etapa de verificare a propunerilor tehnice cu motivarea „(...)din documentele depuse reiese ca produsul nu corespunde privind SR EN 14885/ 2018, îndeplinind parțial cerințele acestora referitor la deținerea SR EN specific spectrului germicid”, aspecte de care SC SRL susține că a luat cunoștință

din raportul procedurii 2716/16.02.2022 publicat în SEAP la data 28.02.2022.

Totodată, Consiliul reține că prin corespondența electronică înregistrată la CNSC sub nr. 16577/30.03.2022, autoritatea contractantă precizează *„comunicările referitor la rezultatul procedurii nu s-au trimis pe fax, mail la ofertanți deoarece toate deciziile au fost postate public în SEAP, putând fi văzute de toți ofertanții participanți (finalizarea privind evaluarea ofertelor s-a făcut în data 07.02.2022, publicându-se public motivele ce au stat la baza descalificării firmelor ce nu au respectat cerințele din caietul de sarcini)”*.

În anexa corespondenței anterior menționate, autoritatea contractantă a transmis la dosarul cauzei capturi de ecran realizate după lista participanților din aplicația SICAP/SEAP în care se distinge textul *„(...) din documentele depuse reiese ca produsul nu corespunde privind SR EN 14885/ 2018, îndeplinind parțial cerințele acestora referitor la deținerea SR EN specific spectrului germicid”* și sintagma *„neconform”* în dreptul coloanei *„tehnic”*.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a aplicat în mod corespunzător prevederile art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră *„Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/acordului- cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective”* deoarece s-a limitat la completarea unor informații în aplicația SEAP (respectiv la încărcarea raportului procedurii și la completarea căsuțelor cu motivul respingerii) fără să procedeze efectiv la informarea contestatorului cu privire la motivele respingerii prin una din metodele prevăzute la art. 64 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 conform căroră *„Orice comunicare, solicitare, informare, notificare și altele asemenea, prevăzute de prezenta lege, sunt transmise în scris, prin mijloace electronice de comunicare sau, ca excepție, prin alte mijloace decât cele electronice”*.

Cu privire la acest aspect, Consiliul reține că simpla completare a unor căsuțe în SEAP cu poate fi considerată *„mijloc electronic de comunicare”* motivat de faptul că la dosarul cauzei nu se regăsește nicio dovadă a luării la cunoștință de către contestator a respectivelor informații, ci doar a completării acestora de către autoritatea contractantă care s-a limitat să presupună faptul că, odată completate în SEAP, respectivele informații devin automat vizibile pentru contestator,

fără să verifice în niciun fel dacă respectivele informații au fost efectiv recepționate de către contestator.

Consiliul reține că prevederile art. 64 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 potrivit căreia *„Instrumentele și dispozitivele utilizate pentru comunicarea prin mijloace electronice, precum și caracteristicile tehnice ale acestora trebuie să fie nediscriminatorii, disponibile cu caracter general, trebuie să asigure interoperabilitatea cu produsele de uz general în domeniul tehnologiei informației și comunicațiilor și să nu limiteze accesul operatorilor economici la procedura de atribuire”* stabilesc anumite criterii care trebuie îndeplinite de mijloacele electronice pentru a putea fi utilizate în transmiterea comunicărilor, printre acestea regăsindu-se cerința ca mijloacele electronice să fie *„nediscriminatorii”* și *„disponibile cu caracter general”*, astfel cum se întâmplă, de exemplu, în cazul comunicării prin e-mail care permite transmiterea și, respectiv, recepționarea de informații tip text sau imagine generate de produsele de uz general în domeniul tehnologiei informației, cum ar fi editoare de text (Microsoft Word, Google Docs etc.), aplicații pentru scanarea paginilor disponibile în format letric (Adobe Pdf) precum și posibilitatea confirmării recepționării efective a primirii comunicării, cum ar fi, de exemplu, prin utilizarea de către contestator a funcției *„reply”* din aplicația e-mail.

Consiliul nu va putea reține susținerile autorității contractante potrivit cărora ar fi informat ofertanții cu privire la rezultatul procedurii prin publicarea raportului procedurii în SEAP deoarece publicarea raportului procedurii în SEAP reprezintă obligație distinct stabilită în sarcina autorității contractante prin prevederile art. 216 alin. (1¹) din Legea nr. 98/2016 față de obligația informării ofertanților cu privire la rezultatul procedurii, stabilită prin art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 anterior reprodus.

Consiliul reține ca relevante, în stabilirea modalității improprie în care a utilizat autoritatea contractantă aplicația SICAP/SEAP, prevederile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 care stabilesc termenul de contestare a actului autorității contractante prin raportare la data luării la cunoștință a acestuia, ceea ce implică obligația utilizării de către autoritatea contractantă, în cazul specific al comunicării rezultatului procedurii, a unor mijloace de comunicare care să permită stabilirea certă a datei luării la cunoștință de destinatar a respectivei comunicări, nu doar a datei la care a fost transmis, cum este cazul, de exemplu, în situația specifică prevăzută la art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, a contestării documentației de atribuire, a cărei data de luare la cunoștință este asimilată datei publicării documentației de atribuire în SEAP.

Mai mult, analizând motivarea sumară a justificării respingerii ofertei SC SRL pentru lotul 3 astfel cum este aceasta menționată în raportul procedurii, Consiliul reține că simpla indicare a faptului că „(...) produsul nu corespunde privind SR EN 14885/2018, îndeplinind parțial cerințele acestora referitor la deținerea SR EN specific spectrului germicid” nu respectă rigorile prevăzute la art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 potrivit căruia „În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: (...) b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale” deoarece respectiva sintagmă nu cuprinde enumerarea caracteristicilor din standardul EN 14885 care au fost solicitate prin caietul de sarcini dar nu au fost îndeplinite de produsul ofertat.

Consiliul reține că prin caietul de sarcini autoritatea contractantă a solicitat demonstrarea unui anumit spectru de activitate descris prin indicarea anumitor standarde prevăzute, la rândul lor, în standardul EN 14885, motiv pentru care ar fi trebuit ca în raportul procedurii să consemneze în mod exhaustiv fiecare dintre tipurile de „*activitate antimicrobiană*” (n.n. expresia se regăsește la pag. 10 din caietul de sarcini) care nu a fost îndeplinită de produsul ofertat de contestator.

În ceea ce privește faptul că autoritatea contractantă a menționat în punctul de vedere cu privire la contestație și în procesul verbal anterior menționat publicat în SEAP anumite informații cu privire la

modalitatea în care a evaluat oferta contestatorului, Consiliul reține că transmiterea punctului de vedere reprezintă obligație stabilită în sarcina autorității contractante potrivit art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 urmare a formulării unei contestații și nu poate exonera autoritatea contractantă de obligația informării ofertanților cu privire la rezultatul procedurii de atribuire, conform la art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, va respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SC SRL față de contestația acestuia și va obliga autoritatea contractantă la comunicarea rezultatului procedurii aferent lotului 3 către SC SRL cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Referitor la solicitarea SC SRL în calitate de intervenient de obligare a contestatorului SC SA la plata de cheltuieli de judecată, Consiliul va reține că, potrivit 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”.

Totodată, Consiliul va reține că, potrivit art. 453 alin. (1) cpc partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată.

Conform art. 61 cpc oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare. Intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta. Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți.

De asemenea, potrivit art. 65 alin. (1) cpc, intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale.

În speță, SC SRL a formulat o cerere de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante.

Astfel, din analiza coroborată a dispozițiilor codului de procedură civilă referitoare la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul reține că pentru acordarea cheltuielilor de judecată nu este suficientă dobândirea calității de parte într-un proces, ci mai este necesar și ca acea parte să câștige procesul, adică să obțină total sau în parte pretențiile solicitate prin cererea de chemare în judecată, dispozițiile art. 453 coroborat cu art. 454 teza I cpc fiind explicate în acest sens.

Or, din această perspectivă, Consiliul reține că intervenientul accesoriu deși devine parte în proces după admiterea în principiu a cererii sale, conform art. 65 alin. (1) cpc, totuși acesta nu a invocat și nu putea invoca nicio pretenție proprie în proces pentru a deveni *„parte care câștigă procesul”* sau *„parte în culpă”*, ci sprijină numai apărarea uneia dintre părți, după cum rezultă din dispozițiile art. 61 alin. (3) cpc, astfel încât acesta nu poate obține condamnarea părții care a căzut în pretenții la plata cheltuielilor de judecată și nici nu poate fi obligat la plata acestora părții care a câștigat procesul, ci doar partea în favoarea căreia a intervenit și care a fost în culpă putând fi obligată la achitarea acestor cheltuieli.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge ca inadmisibilă solicitarea intervenientului SC SRL de obligare a contestatorului SC SA la plata de cheltuieli de judecată.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite excepția tardivității invocată de intervenientul SC SRL față de contestația formulată de SC SA și, pe cale de consecință, respinge ca tardiv formulată contestația depusă de SC SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Respinge ca nefondată excepția lipsei de interes a contestatorului SC SRL, invocată de intervenientul SC SRL.

Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SC SRL față de contestația acestuia și obligă autoritatea contractantă la comunicarea rezultatului procedurii aferent lotului 3 către SC SRL cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca inadmisibilă solicitarea intervenientului SC SRL de obligare a contestatorului SC SA la plata de cheltuieli de judecată.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 6 (șase) exemplare originale, conține 25 (douăzecișicinci) pagini