

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

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr., formulată de, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal de dna. și convențional de, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, împotriva raportului procedurii nr. 49995/30.09.2022 și adresei nr. 50172/03.10.2022 de comunicare a rezultatului procedurii, emise de către, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii, pe loturi, a acordului-cadru de furnizare având ca obiect „**DEZINFECTANTE**” – **Lotul nr. ..**, s-au solicitat:

- anularea raportului procedurii nr. 49935/30.09.2022 în ceea ce privește declararea ofertei reclamantei pentru lotul .. ca neconformă, cu anularea tuturor actelor juridice subsecvente emise de autoritatea contractantă, inclusiv adresa nr. 50172/03.10.2022 de comunicare a rezultatului procedurii, și, pe cale de consecință, anularea deciziei achizitoare de a declara neconformă oferta contestatoarei;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei reclamantei, din punctul de vedere al admisibilității, în sensul declarării respectivei oferte drept conformă, cu consecința anulării tuturor actelor subsecvente în ceea ce privește declararea ofertei drept neconformă;

- în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentei contestații.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care critică rezultatul procedurii în cauză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În prealabil, contestatoarea evidențiază faptul că, pentru lotul .., conform raportului procedurii, ambele oferte depuse au fost declarate neconforme din punct de vedere tehnic, pe motiv că acestea nu satisfac în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

În susținerea nelegalității declarării ofertei sale ca neconformă, reclamanta învederează, în esență, următoarele aspecte:

1. Oferta a fost respinsă pentru erori evidente existente la nivelul avizului BIO, datorate modului în care acesta a fost emis de Comisia Națională pentru Produse Biocide din cadrul Ministerului Sănătății - pe care însă contestatoarea afirmă că nu le poate controla;

2. Produsul ofertat pentru Lotul ... (.....) avea și are testări efectuate ce dovedesc întreg spectrul (în speță fiind vorba de spectrul virucid EN 14476), iar rapoartele de testare au fost incluse în ofertă. Prin urmare, autoarea contestației a efectuat diligențele necesare pentru a dovedi conformitatea produsului, demonstrând eficacitatea acestuia pe spectrul solicitat;

3. Aceste testări fuseseră transmise, anterior depunerii ofertei și către Comisia Națională pentru Produse Biocide astfel încât să le aibă în vedere la emiterea avizului, însă avizul dat de respectiva comisie (aviz inclus în ofertă), deși a fost emis după data depunerii testărilor, nu a reflectat aceste testări;

4. Reclamanta a sesizat Comisia Națională pentru Produse Biocide, însă aceasta a reemis avizul în mai multe rânduri cu erori (contestatoarea solicitând de fiecare dată corectarea erorilor evidente). Abia în data de 14.10.2022 a primit de la comisie un aviz care menționează corect și testările și data de valabilitate a avizului.

Cea mai evidentă eroare este, în opinia reclamantei, aceea că avizele emise în septembrie 2022 au stipulată ca dată de valabilitate 31 martie 2022.

5. Contestatoarea apreciază că a răspuns complet și concludent tuturor solicitărilor de clarificări, demonstrând nu doar că produsul are eficacitatea virucidă testată, dar și că această testare a fost recunoscută de Comisia Națională pentru Produse Biocide, așa cum arată detaliat în cele de mai jos.

Reclamanta reiterează faptul că, deși produsul său are dovedită eficacitatea solicitată (în speță fiind vorba de eficacitatea virucidă EN 14476 *în condiții de murdărie*), oferta sa a fost respinsă pentru o eroare evidentă de redactare a avizului, eroare care nu îi aparține și care nu

este sub controlul său, ci al unei autorități a statului, în condițiile în care autoarea contestației a făcut toate demersurile pentru a obține un aviz complet, încă înainte de depunerea ofertei, dar și ulterior, pentru remedierea în timp util a erorilor.

..... consideră că oferta sa a fost respinsă nu pentru neconformități clare, ci pentru că produsul este „*incert cu privire la avizare*”, iar ultima pagină a avizului ridică „*suspiciuni*”.

Reclamanta critică faptul că, deși a menționat în răspunsul la solicitarea de clarificări că există erori în aviz, comisia de evaluare nu a adresat nicio solicitare de clarificări Comisiei Naționale pentru Produse Biocide, deși nimic nu îi interzice, *în exercitarea rolului activ*, tocmai ca informațiile primite să o ajute la formarea unei opinii corecte la evaluarea ofertei.

Din punctul de vedere al contestatoarei, achizitoarea a încălcat principiul proporționalității, care obligă autoritățile contractante, ca, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, să recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate să nu fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite.

În continuare, ... detaliază argumentele expuse mai sus.

Astfel, referitor la cerințele caietului de sarcini, notează că specificațiile tehnice ale produsului pentru lotul .. sunt menționate la paginile 2, 3 din caietul de sarcini, aceste specificații incluzând spectrul virucid EN 14476 - relevant în cauză (alături de alte spectre, de exemplu, micobactericid EN 14348). Tot în caietul de sarcini se solicită, la paginile 5, 6, ca produsele ofertate să dețină avizare din partea Comisiei Naționale pentru Produse Biocide, în termen de valabilitate.

Totodată, reclamanta arată că a inclus în cadrul propunerii sale tehnice, la paginile 24-30, avizul BIO al produsului ofertat pentru Lotul .. (emis de Comisia Națională pentru Produse Biocide în data de 14.04.2022), aviz valabil până la data de 30.09.2022 (data de depunere a ofertelor fiind prelungită succesiv până la data de 28.07.2022).

În plus, precizează că avizul antecitat menționa, la final, o eficacitate cu durată limitată pentru activitatea virucidă EN 14476 *în condiții de murdărie*, dat fiind că reclamanta nu ar fi depus raportul de testare a acestei eficacități, care se depune periodic (la 3 ani), conform art. 7¹ din Ordinul nr. 10/2010.

De asemenea, contestatoarea adaugă că a inclus, la pag. 64-68, din propunerea sa tehnică, raportul de testare S304-2/2021 pentru activitatea virucidă EN 14476 *în condiții de murdărie* (raport efectuat în 18.11.2021 și primit de reclamantă în 21.03.2022, așa cum rezultă chiar din raport), considerând că acest raport dovedea practic eficacitatea virucidă, retestată, și pentru *condiții de murdărie*.

Detaliază în continuare că acest raport a fost depus la Comisia Națională pentru Produse Biocide încă din data de 06.04.2022, însă, în avizul emis de aceasta ulterior, în 14.04.2022 (avizul inclus în

propunerea tehnică a contestatoarei), comisia a omis să modifice termenul de valabilitate și pentru eficacitatea virucidă *în condiții de murdărie*, păstrând o trimitere generală la faptul că aceasta ar avea valabilitate doar pentru 90 de zile de la încetarea stării de alertă.

Contestatoarea atrage atenția că a solicitat imediat Comisiei Naționale pentru Produse Biocide remedierea acestei erori, însă, întrucât nu a primit un alt aviz remediat, a fost nevoită să includă în oferta sa avizul susmenționat, adăugând însă în propunerea tehnică și raportul de testare din care să rezulte eficacitatea virucidă deplină a produsului și pentru *condiții de murdărie*.

Reclamanta redă un extras din ultima pagină a avizului depus în oferta sa, atrăgând atenția asupra următoarelor aspecte:

- Acest aviz conținea și alte erori evidente, fiind, de exemplu, menționat (jos) că a fost rescris în 14.04.2022, însă la punctul 1 se precizează că extinderea a fost emisă în 20.04.2022;

- Cât privește activitatea virucidă EN 14476 (raportat la care autoritatea contractantă a solicitat ulterior clarificări reclamantei), autoarea contestației evidențiază că:

- a) La pct. 1, era menționată eficacitatea virucidă EN 14476:2013+A2:2019 pe tulpinile *Adenovirus type 6, strain Adenovirus 75, ATCC VR-5 (2nd passage); Poliovirus type 1, Lsc-2ab*, valabilă până la data de 20.04.2025. Din cap. IX *Eficacitate* din aviz, unde se face trimiterea la acest pct. 1, se poate observa că această eficacitate viza activitatea virucidă *în condiții de curățenie*;

- b) La pct. 7, era menționat că pentru eficacitatea virucidă EN 14476 + A1 (*Poliovirus type 1, MNV strain S99, RVB-651, Adenovirus type 5, strain adenoid 75, ATCC VR-5*) nu s-ar fi depus documentație conform art. 7¹ din Ordinul nr. 10/2010, valabilitatea indicației de utilizare urmând a fi de 90 zile de la încetarea stării de alertă. Din cap. IX *Eficacitate* din aviz, unde se face trimiterea la acest pct. 7, se poate observa că această eficacitate viza activitatea virucidă *în condiții de murdărie*.

..... subliniază că testarea astfel dovedită, s-a făcut pe toate tulpinile menționate și în aviz, respectiv *Poliovirus type 1, MNV strain S99, RVB-651, Adenovirus type 5, strain adenoid 75, ATCC VR-5*, așa cum rezultă chiar din cuprinsul raportului inclus în propunerea tehnică (reclamanta redă extrase relevante din respectivul raport).

În susținerea faptului că a răspuns concludent și complet la primul set de clarificări (care vizau prezentarea de documente care atestă „testări”), contestatoarea aduce următoarele argumente:

Prin răspunsul nr. 266/07.09.2022, transmis în termen, a precizat că a inclus testarea în propunerea sa tehnică - indicând și pagina la care raportul de testare se află în propunerea tehnică (și totodată reatașând raportul de testare).

De asemenea, a arătat *expres și dovedit* autorității contractante faptul că acest raport de testare fusese trimis Comisiei Naționale pentru Produse Biocide înainte de emiterea avizului inclus în cadrul ofertei, dar avizul astfel inclus în ofertă a fost ultima actualizare eliberată de comisie și transmisă reclamantei.

În plus, autoarea contestației a evidențiat, prin răspuns, că, în urma solicitării de clarificări, a contactat imediat Comisia de Biocide, solicitând avizul revizuit care să reflecte corect și aceste testări, comisia răspunzând în data de 07.09.2022.

În aceste condiții, reclamanta atrage atenția asupra faptului că, în răspunsul la solicitarea de clarificări a transmis achizitoarei și ultima pagină a avizului rescris, în baza a ceea ce a primit de la comisie în data de 07.09.2022 (în urma cererii sale). Subliniază că, din această pagină, reieșea că eficacitatea virucidă *în condiții de murdărie* era recunoscută drept valabilă până în data de 29.06.2025 (reclamanta redă un extras din ceea ce a primit de la comisie în data de 07.09.2022, transmis și ca parte a răspunsului la solicitarea de clarificări).

Raportat la acest aviz, contestatoarea face următoarele precizări:

- Valabilitatea avizului este menționată *eronat* până în data de 31.03.2022, în condițiile în care, în partea finală, se precizează că a fost rescris în data de 29.06.2022 (nu se poate ca un aviz să fie emis gata expirat);

- în ceea ce privește data rescrierii - 29.06.2022, reclamanta notează că avizul (astfel rescris) nu a ajuns la societatea sa decât după ce l-a solicitat, respectiv în data de 07.09.2022 și, tocmai de aceea, a inclus în răspunsul său și e-mailul de la comisie. Prin urmare, ... semnalează faptul că, nefiind în posesia lui și neavând cunoștință de rescrierea lui la acea dată, nici nu putea să îl includă în ofertă.

Date fiind erorile observate, reclamanta afirmă că a sesizat iarăși imediat comisia, pentru corectare, însă, între timp, pentru că avea termen de răspuns, a decis să includă în răspunsul trimis achizitoarei în 07.09.2022 și mențiuni cu privire la acest aviz, tocmai pentru a sublinia că efectul virucid EN 14476 *în condiții de murdărie* a fost testat și este recunoscut de Comisia Națională de Produse Biocide, fiind valabil până în anul 2025 (3 ani, conform prevederilor art. 7¹ din Ordinul 10/2010).

Referitor la a doua solicitare de clarificări (comunicată de autoritatea contractantă prin adresa nr. 47221/13.09.2022), prin care se cerea contestatoarei ultima versiune a avizului 2614BIO/02/09.22, aceasta din urmă susține că a transmis acel ultim aviz, arătând însă expres că documentul are erori și că a solicitat Comisiei de Biocide remedierea (precizând expres respectivele erori).

Reclamanta notează și că a menționat că reprezentanții Comisiei de Biocide au răspuns că vor transmite avizul corectat în zilele următoare.

Totodată, precizează că, între timp, avizul a mai fost emis de câteva ori, tot cu greșeli, și că, abia în data de 14.10.2022, contestatoarea a

primit avizul produsului care reflectă corect testările și indicațiile de utilizare (aviz rescris în data de 13.10.2022), precum și durata de valabilitate.

Față de cele de mai sus, ... învederează că și ultimul aviz transmis ca răspuns la a doua solicitare de clarificări, menționa în mod corect o eficacitate a activității virucide, *în condiții de murdărie*, dar și de curățenie, până în iunie 2025.

În continuare, reclamanta reiterează o serie de aspecte în susținerea faptului că oferta sa a fost respinsă fără fundament real, neexistând de fapt nici un motiv de neconformitate *demonstrată* a ofertei, în condițiile în care *așa-zisa* lipsă de valabilitate era o eroare de redactare a avizului, în rest produsul oferat îndeplinind întreg spectrul solicitat, având întreaga eficacitate dovedită și valabilă, inclusiv pentru unitățile sanitare.

Astfel, față de motivul invocat de achiziitoare pentru respingerea ofertei sale, cum că „*deși a fost solicitat ultimul aviz, rescris în data de 29.06.2022, firma nu l-a pus la dispoziția autorității contractante*”, contestatoarea afirmă că solicitarea de clarificări a vizat ultima versiune a avizului, iar nu avizul rescris la 29.06.2022, și că, prin răspunsul la a doua solicitare de clarificări, a transmis chiar ultima variantă a avizului antecitat, cel rescris la 12.09.2022 (ultimul pe care îl primise la acel moment).

De asemenea, în opinia reclamantei, faptul că se menționează o valabilitate a indicației de utilizare până la data de 09.09.2023, nu este de natură a indica vreo neconformitate, iar Comisia de Biocide trebuie să fi avut în vedere prima dată la care urmează să expire eficacitățile listate, în speță, eficacitatea bactericidă (precizată ca fiind valabilă până la 09.09.2023).

Mai mult, contestatoarea notează că, prin caietul de sarcini, nu s-a solicitat o valabilitate minimă a indicației de utilizare în unități sanitare, tocmai pentru că aceasta este reînnoită periodic (la maxim 3 ani, conform Ordinului nr. 10/2010).

În final, ... atrage atenția și asupra faptului că, în condițiile în care, pentru lotul ..., autoritatea contractantă a respins ambele oferte, procedura urmând a fi anulată, rezultă că o astfel de respingere încalcă inclusiv principiul eficienței utilizării a fondurilor publice, din moment ce trebuie alocate alte resurse pentru organizarea unei noi proceduri.

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 98/2016, Legii nr. 101/2016, precum și toate celelalte dispoziții legale invocate în cuprinsul contestației.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Urmare a adresei CNSC nr., prin care, în vederea soluționării contestației formulată de, în temeiul art. 18 din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat transmiterea, în copie, a documentelor din dosarul achiziției publice, a ofertei reclamantei, pentru lotul nr..., și punct de vedere asupra contestației, ..., în calitate de autoritate

contractantă, a transmis *punct de vedere*, comunicat prin adresa nr. 57329/09.11.2022, înregistrată la Consiliu cu nr., prin intermediul căruia aduce la cunoștință următoarele aspecte:

- La a doua solicitare de clarificări, reclamanta nu a depus tot avizul cerut, ci doar ultima pagină, ca și la precedentă solicitare;

- La data evaluării, avizul BIO în vigoare, emis de către Comisia Națională pentru Produse Biocide, nu corespundea cerințelor din caietul de sarcini, fapt menționat în raportul procedurii;

- Prin depunerea (în urma solicitării de clarificări) doar a ultimei pagini dintr-un aviz emis ulterior depunerii ofertei (pagină care face referire la un aviz care conține 7 pagini și nu 9, cum era cel anterior), autoarea contestației nu face dovada că produsul oferat are un aviz care să ateste proprietățile biocide cerute în caietul de sarcini, la data evaluării. Însăși reclamanta, în contestația formulată, *recunoaște că nu a deținut un aviz corespunzător până în data de 14.10.2022*;

- Deși nimic nu interzice autorității contractante să ceară lămuriri Comisiei Naționale pentru Produse Biocide, comisia de evaluare nu are obligația *de a atesta actele depuse de ofertanți pe proprie răspundere* în cadrul procedurii de atribuire a contractelor. Ofertantele sunt responsabile pentru actele depuse în cadrul procedurii, iar faptul că reclamanta nu a primit în timp util un aviz valabil și corect redactat de la Comisia Națională pentru Produse Biocide nu cade în responsabilitatea autorității contractante.

În probațiune, au fost depuse copii ale înscrisurilor din dosarul achiziției publice.

Prin adresa comunicată prin e-mail, înregistrată la Consiliu cu nr., contestatoarea prezintă cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor de judecată solicitate în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

..... a constituit cauțiunea în sumă de lei, la dosarul cauzei fiind depusă recipisa de consemnare nr., eliberată de CEC BANK – Sucursala, înregistrată în registrul de evidență al Consiliului sub nr.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii, pe loturi, a acordului-cadru având ca obiect furnizare *Dezinfectante*, cod CPV principal: 24455000-8 Dezinfectanți (Rev.2), sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. CN1039337/16.02.2022. Conform anunțului de participare, valoarea

estimată a contractului este de 5.958.720 Ron, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*.

La procedură, pentru lotul ... - *Detergent dezinfectant pentru curățenie și dezinfecție pentru suprafețe critice*, au fost depuse două oferte. Potrivit raportului procedurii nr. 49995/30.09.2022, ambele oferte depuse pentru acest lot au fost respinse, ca neconforme. Față de această situație, deși s-ar fi impus a se consemna în raportul procedurii decizia de anulare a procedurii, în cuprinsul actului evaluării nu se identifică o astfel de decizie și nici în SEAP nu există o astfel de mențiune.

Nemulțumită de acest rezultat, ... a investit Consiliul cu prezenta contestație, solicitând anularea rezultatului în privința ofertei sale.

Motivarea deciziei de respingere a ofertei i-a fost comunicată acestuia prin adresa nr. 50172/03.10.2022, fiind reținute următoarele:

Produsul oferat este incert din punct de vedere al avizării. Deși a fost solicitat ultimul aviz, rescris în data de 29.06.2022, firma nu l-a pus la dispoziția autorității contractante. Din ultima pagină a avizului (transmisă în urma cererii de clarificări) sunt ridicate suspiciuni: avizul are numărul (valabil până în 09.22), valabilitatea avizului este până la 31.03.2022, indicația de utilizare în unități sanitare este până la 09.09.2023 iar avizul este rescris la data de 29.06.2022.

În analiza sa, Consiliul reține că, potrivit caietului de sarcini, astfel cum a fost modificat/completat prin eratele publicate în SEAP, urmare a remedierilor dispuse prin deciziile nr. și nr., în cazul lotului .., ofertanții aveau obligația să demonstreze, printre altele, activitatea antimicrobiană Virucidă (în condiții de murdărie): EN 14476, timp de contact ≤ 5 min. (pentru suprafețele ce intra în contact cu pacienții sau personalul medical) sau max. 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. $\geq 4,0$.

Totodată, s-a cerut ca produsul să dețină aviz eliberat în baza Ordinului ... nr. 10/368/11/2010..., în termen de valabilitate sau o formă de autorizație de punere pe piață eliberată conform Hotărârii Guvernului nr. 617/2014...emise de Comisia Națională pentru Produse Biocide.

..... a oferat produsul pentru care a prezentat în cadrul propunerii tehnice, printre altele:

- *Raportul de testare nr. S304-2/2021*, emis la data de 21.03.2022, pentru determinarea activității virucide (EN 14476:2013 + A2:2019), rezultând testarea, în condiții de murdărie, pe Adenovirus tip 5, tulpina Adenoid 75, ATCC VR-5 (pagina 4 a raportului), Poliovirus tip 1, LSc-2ab (pagina 6 a raportului), Norovirus Murine (MNV) tulpina S99, RVB-651 (pagina 8 a raportului);

- *Avizul nr.*, data emiterii 14.04.2022, în cuprinsul acestuia fiind menționate următoarele:

Avizul este valabil până la data de 30.09.2022. Indicația de utilizare în unități sanitare este valabilă până la data de 09.09.2023, cu următoarele precizări:

¹Eficacitatea Virucidă EN 14476:2013 + A2:2019 (Adenovirus type 5, strain Adenoid 75, ATCC VR-5 (2nd passage); Poliovirus type 1, LSc-2ab) este valabilă până la data de 20.04.2025 (extindere emisă la data de 20.04.2022);

(...)

⁷Pentru testele EN 14348 (Tuberculocida și Micobactericida), EN 14561 (Bactericidă), EN 14562 (Fungicidă și Levuricidă), EN 14563 (Micobactericida și Tuberculocida) și virucidă EN 14476:2013 + A1 (Poliovirus type 1, MNV Strain S99, RVB-65, Adenovirus type 5, strain Adenoid 75, ATCC VR-5) pentru care nu s-a depus documentație conform art. 7¹ din Ordinul nr. 10/2010, cu modificările și completările ulterioare, indicația de utilizare în unități sanitare se prelungește 90 zile de la încetarea stării de alertă conform art. 4 alin. (5) din Legea nr. 55/2020 privind unele măsuri pentru prevenirea și combaterea efectelor pandemiei de COVID -19.

Din analiza capitolului IX *Eficacitate* din aviz unde se face trimiterea la punctul 7 se observă că respectiva eficacitate viza activitatea virucidă în condiții de murdărie.

La data de 05.09.2022, prin adresa nr. 45912, autoritatea contractantă a solicitat pentru produsul, oferat pentru lotul ..., documente ce atestă *testări pe virucide în condiții de murdărie EN 14476+A1* cele prezentate fiind expirate conform avizului prezentat.

Răspunzând solicitării, prin răspunsul nr. 266/07.09.2022, ... a arătat că, în cadrul propunerii tehnice, la pag. 64-68, a fost depus raportul de testare S304-2/2021 pentru activitatea virucidă EN 14476, pentru tulpinile Adenovirus, Poliovirus și Murine Norovirus, în condiții de murdărie. Acest raport a fost eliberat la data de 21.03.2022, ofertantul susținând că este un raport nou, valabil timp de 3 ani de la data eliberării.

Totodată, ofertantul a precizat că acest raport a fost transmis către Comisia de Biocide însoțit de adresa nr. 99 din data de 06.04.2022, anexând, în acest sens, respectiva dovadă.

De asemenea, a susținut că avizul nr. eliberat la data de 14.04.2022, a fost ultima actualizare eliberată de Comisia de Biocide și că a contactat organismul de emitere al avizului, personalul din cadrul acestuia transmițându-i, pe e-mail, la data de 07.09.2022, ultima pagină a avizului emis în urma depunerii raportului de testare nou.

A fost anexat răspunsului această ultimă pagină a avizului, care conține, după cum se observă, următoarele mențiuni :

Avizul este valabil până la data de 31.03.2022. Indicația de utilizare în unități sanitare este valabilă până la data de 09.09.2023, cu următoarele precizări:

⁶Eficacitatea Virucidă EN 14476:2013 + A2:2019 (în condiții de murdărie) Poliovirus type 1, LSc-2ab (2nd passage), EN 14476:2013 + A2:2019 (în condiții de curățenie și murdărie) Adenovirus type 5, strain Adenoid 75, ATCC VR-5 (2nd passage), Murine norovirus (N+MNV) Strain S99, RVB-65 (1nd passage) este valabilă până la data de 29.06.2025 (extindere emisă la data de 29.06.2022);

Avizul conține – 5 pagini

Avizul a fost rescris astăzi 29.06.2022.

La data de 13.09.2022, autoritatea contractantă a solicitat punerea la dispoziție a ultimei versiuni a avizului nr., nu doar ultima pagină.

Prin răspunsul nr. 284/15.09.2022, ofertantul a susținut că în data de 12.09.2022 a primit din partea Comisiei de Biocide un nou aviz, pe care l-a și anexat răspunsului, din cuprinsul căruia, după cum observă Consiliul, rezultă următoarele:

⁸Eficacitatea Virucidă EN 14476:2013 + A2:2019 (în condiții de murdărie) Poliovirus type 1, LSc-2ab (2nd passage), EN 14476:2013 + A2:2019 (în condiții de curățenie și murdărie) Adenovirus type 5, strain Adenoid 75, ATCC VR-5 (2nd passage), Murine norovirus (N+MNV) Strain S99, RVB-65 (1nd passage) este valabilă până la data de 29.06.2025 (extindere emisă la data de 29.06.2022).

Avizul conține – 5 pagini

Avizul a fost rescris astăzi 12.09.2022.

Totodată, ... a susținut, prin intermediul aceuiași răspuns, că acest ultim aviz a fost rescris cu greșeli, deoarece s-a omis să se treacă la cap. X *Indicații de utilizare*, o parte din tabel, regăsită și în vechiul aviz transmis în propunerea tehnică, această eroare fiind semnalată Comisiei de Biocide, aceștia comunicând că vor transmite avizul corectat.

Văzând acestea, autoritatea contractantă a decis respingerea ofertei pentru *incertitudini/suspiciuni* legate de avizul nr. prezentat pentru produsului ofertat.

Așadar, nu s-a reținut vreo neconformitate a produsului ofertat, ci *incertitudinea* în privința avizului emis în privința activității antimicrobiene.

Este limpede, *Raportul de testare nr. S304-2/2021*, precum și *avizul*, în ultima sa variantă, transmisă autorității, o dovedesc, că produsul ofertat a fost testat și pentru activitatea virucidă EN 14476, în condiții de murdărie, pentru tulpinile Adenovirus, Poliovirus și Murine Norovirus.

Referirile sunt despre activitatea virucidă, întrucât doar aceasta a făcut obiectul clarificărilor, potrivit celor mai sus arătate.

Se remarcă faptul că, încă de la momentul depunerii propunerii tehnice, autoritatea contractantă era în posesia dovezii incontestabile a testării produsului pentru determinarea activității virucide potrivit EN 14476, potrivit rigorilor caietului de sarcini, respectiv a *raportului de testare nr. S304-2/2021*, emis la data de 21.03.2022 și aflat în termen de valabilitate (având în vedere prescripțiile art. 7¹ din Ordinul nr. 10/2010).

Este adevărat că avizul nr. inclus în propunerea tehnică, emis la data de 14.04.2022, conținea valabilitatea indicației de utilizare a activității virucide doar pentru 90 de zile de la data încetării stării de urgență, însă, versiunile ulterioare ale avizului respectiv, atât cea din 29.06.2022 (ultima pagină, transmisă prin intermediul răspunsului din 07.09.2022), cât și cea din 12.09.2022 (transmisă prin intermediul

răspunsului din 15.09.2022) au confirmat eficacitatea virucidă, în condiții de curățenie și murdărie a produsului, valabilă până la data de 29.06.2025.

Ori acest lucru era de interes pentru autoritatea contractantă și răspundea pe deplin condițiilor impuse la nivelul caietului de sarcini de a se demonstra, printre altele, activitatea antimicrobiană virucidă a produsului ofertat prin prezentarea unui aviz de către Comisia Națională pentru Produse Biocide, în termen de valabilitate.

În mod corect, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului la data de 13.09.2022, ultima versiune a avizului nr. nu doar ultima pagină, însă, în mod incorect, nu a luat în considerare avizul nr., emis la data de 12.09.2022, fiind ultimul aviz, transmis de ofertant la 15.09.2022.

Potrivit mențiunilor raportului procedurii nr. 49995/30.09.2022, Consiliul conchide că, în justificarea deciziei de respingere a ofertei, autoritatea contractantă a avut în vedere varianta avizului din 29.06.2022, *suspiciunile* din punct de vedere al avizării fiind date de neconcordanțele existente la nivelul ultimei pagini (și singura transmisă) a acestei versiuni constând în: avizul are numărul (valabil până în 09.22), valabilitatea avizului este până la 31.03.2022, indicația de utilizare în unități sanitare este până la 09.09.2023 iar avizul este rescris la data de 29.06.2022.

Este fără echivoc faptul că autoritatea contractantă se afla în posesia unui aviz care conținea erori de redactare, de pildă, un aviz valabil până la 31.03.2022, nu putea să fie rescris la data de 29.06.2022. Și avizul din 12.09.2022, pe lângă omiterea cap. X, semnalată de ofertant, deși menționa că este rescris în 12.09.2022, prevedea o valabilitate până la 31.03.2022.

Însă, aceste erori, neimputabile ofertantului, care au condus la *incertitudini* și *suspiciuni* legate de avizul în cauză trebuiau să determine autoritatea contractantă să se adreseze direct Comisiei Naționale pentru Produse Biocide, singura în măsură să ofere lămuriri asupra datelor înscrise în aviz.

Totodată, din situația relatată, este limpede că ofertantul a depus diligențele pentru înlăturarea neconcordanțelor existente la nivelul avizului, diligențe aduse, de altfel, la cunoștința autorității prin răspunsurile de clarificare.

Obligația de diligență a autorității îi impunea examinarea, cu atenție și imparțialitate, a tuturor elementelor pertinente ale cauzei, pentru a înlătura îndoielile și pentru a clarifica situația.

În situația dată, autoritatea contractantă a preferat să rețină o *incertitudine* în privința avizării și să sancționeze oferta cu respingerea acesteia, deși din actele aflate la dosar nu a reieșit că organizatoarea procedurii, prin comisia de evaluare desemnată, s-a preocupat să ceară lămuriri organismului emitent al avizului.

Cu toate că, în punctul de vedere înaintat Consiliului, achizitoarea susține că *nimic nu interzice autorității contractante să ceară lămuriri la Comisia Națională pentru Produse Biocide*, aceeași autoritate afirmă că nu există vreo obligație în sarcina comisiei de evaluare de a *atesta* actele depuse de ofertanți pe propria răspundere. Însă, nu *atestarea* este în discuție ci obținerea tuturor informațiilor care să îi permită acesteia să aprecieze, în cunoștință de cauză, asupra conformității/neconformității ofertei. Autoritatea trebuie să fie în măsură să se asigure cu precizie cu privire la conținutul ofertei. Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, din evaluarea efectuată trebuind să rezulte cu certitudine o anumită concluzie, ceea ce nu se observă în speța aflată pe rol.

Totodată, principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60).

Conform principiului proporționalității, astfel cum a reținut și Curtea Constituțională în Decizia nr. 662 din 11 noiembrie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 47 din 20 ianuarie 2015, paragraful 28, orice măsură luată trebuie să fie adecvată - capabilă în mod obiectiv să ducă la îndeplinirea scopului, necesară - indispensabilă pentru îndeplinirea scopului și proporțională - justul echilibru între interesele concurente pentru a fi corespunzătoare scopului urmărit.

Un asemenea viciu precum cel expus de autoritate în actele evaluării nu putea determina respingerea ofertei contestatoarei, putând fi acoperit de autoritate prin interpelarea organismului emitent al avizului, anterior sancționării ofertantului, ca dovadă că avizul nr., rescris la data de 13.10.2022, transmis exclusiv pe calea contestației, vine să confirme, încă o dată, situația rezultată din versiunile anterioare ale acestuia, respectiv: Eficacitatea Virucidă EN 14476:2013 + A2:2019 (în condiții de murdărie) Poliovirus type 1, LSc-2ab (2nd passage), EN 14476:2013 + A2:2019 (în condiții de curățenie și murdărie) Adenovirus type 5, strain Adenoid 75, ATCC VR-5 (2nd passage), Murine norovirus (N+MNV) Strain S99, RVB-65 (1nd passage) este valabilă până la data de 29.06.2025 (extindere emisă la data de 29.06.2022).

În concluzie, în speță, temeiul art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016 nu era incident ofertei contestatoarei, prin prisma abaterii semnalate de autoritatea achizitoare, context în care Consiliul nu poate reține drept temeinic motivul furnizat de aceasta din urmă.

Prin urmare, în lumina celor înfățișate, obiecțiile contestatoarei privind nelegalitatea respingerii ofertei se vădesc a fi fondate, motiv pentru care Consiliul va admite contestația, va anula raportul procedurii de atribuire nr. 49995/30.09.2022 și adresa de comunicare a respingerii ofertei pentru lotul Totodată, va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă pentru lotul ..., precum și la emiterea unui nou act de evaluare a acesteia, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire, în termen de cel mult zece zile de la primirea deciziei.

Cu privire la cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată (onorariu avocațial), ea este supusă dispozițiilor art. 26 alin. (9) din lege – 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.

Observând că există cheltuieli avansate de contestatoare în soluționarea contestației, Consiliul consideră întemeiată cererea și va admite solicitarea de obligare a autorității contractante, aflată în culpă, la plata cheltuielilor efectuate de societate în cursul soluționării contestației. Cheltuielile solicitate sunt în sumă de 4.811,4 lei și reprezintă onorariu avocațial către, facturat cu nr. și achitat de contestatoare prin tranzacție interbancară la 25.10.2022 (ordinul de plată nr.), potrivit actelor depuse la dosarul cauzei.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, și anulează raportul procedurii nr. 49995/30.09.2022 în partea ce privește evaluarea ofertei contestatoarei (lotul ..). Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă pentru lotul .., precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire, în termen de cel mult zece zile de la primirea deciziei.

În baza art. 26 alin. (9) din lege, obligă autoritatea contractantă la plata către a sumei de 4.811,4 lei, reprezentând cheltuieli efectuate în vederea soluționării contestației.

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

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.