



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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 54686/08.11.2022, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI ..., reprezentată legal de ... și convențional de ..., cu sediul în ..., sector 1, împotriva neaducerii la îndeplinire în termen legal a Deciziei Curții de Apel București nr..., de către ... „...”, cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, pe loturi, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect *„Furnizare antiseptice și dezinfectante”*, pentru lotul nr. 8 – *„Antiseptic pe bază de alcool pentru igiena mâinilor”*, în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat: obligarea autorității contractante la aducerea la îndeplinire a Deciziei CNSC nr. ..., în partea în care este modificată prin Decizia Curții de Apel București nr. ..., anularea procedurii, raportat la prevederile art. 26 alin. (7) din Legea 101/2016, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

**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 formulată de SC ... SRL, față de neaducerea la îndeplinire în termen legal

de către autoritatea contractantă a Deciziei Curții de Apel București nr. ..., prin care a fost obligată la modificarea caietului de sarcini pentru lotul nr. 8, solicitând adoptarea măsurilor de remediere precizate mai sus.

Preliminar, contestatoarea face un scurt istoric al procedurii, după cum urmează:

- în data de 27.07.2022 a fost publicat anunțul de participare nr. ... ce a vizat încheierea unui acord-cadru de furnizare antiseptice și dezinfectante, procedura fiind împărțită în 9 loturi;

- SC ... SRL a contestat la CNSC documentația de atribuire aferentă lotului nr. 8, solicitând, între altele, modificarea timpului de acțiune de 30 de secunde stabilit pentru tot spectrul de acțiune al produsului ce făcea obiectul acestui lot, contestație ce a format obiectul dosarului nr. ...;

- contestația a fost soluționată prin Decizia nr. ..., prin care s-a respins capătul de cerere de modificare a timpului de acțiune (motivat de faptul că timpul de 30 secunde se încadrează în limitele standardului EN 14885:2018, iar autoritatea contractantă are libertatea de alegere în modalitatea de întocmire a documentației de atribuire);

- prin aceeași decizie s-a dispus admiterea, în parte, a contestației SC ... SRL și a contestației unui alt ofertant (SC ... SRL). Decizia CNSC nu a stabilit un termen în care autoritatea contractantă urma să pună în aplicare modificările dispuse cu privire la documentația de atribuire;

- față de respingerea capătului de cerere privind modificarea timpului de acțiune pentru tot spectrul, SC ... SRL a formulat plângere la Curtea de Apel București, plângere ce a format obiectul dosarului nr. ...;

- Dosarul a fost soluționat prin Decizia nr. ... (Decizia Curții de Apel), prin care s-a admis plângerea și s-a dispus:

PENTRU ACESTE MOTIVE ÎN NUMELE LEGII DECIDE:

Respinge cererea de încuviințare a probei cu înscrisurile Extras din Jurnalul Infecțiilor Spitalicești și Ghidul Clinic Spălare a Mâinilor pentru Neonatologie, ca inadmisibilă.

Admite plângerea formulată de petenta ... SRL cu sediul ales în ..., în contradictoriu cu intimații ... "..." cu sediul în ..., și ... SRL cu sediul în ...

Modifică în parte Decizia CNSC nr. ..., în ce privește dispoziția: „-lotul 8-eliminarea cerinței testării efectului fungicid EN 13624”, pe care o înlocuiește cu dispoziția: Obligă AC la modificarea Caietului de sarcini Lot 8- Antiseptic pe bază de alcool pentru igiena mâinilor- Cerințe tehnice- a doua liniuță, „Timp de acțiune de 30 de secunde pentru întreg spectrul solicitat” astfel încât timpul de acțiune să respecte standardul EN 14885:2018. Respinge cererea de anulare a procedurii de atribuire, ca inadmisibilă. Definitivă. Pronunțată azi, 27.09.2022, prin punerea soluției la dispoziția părților prin intermediul grefei instanței.

Contestatoarea susține că a primit Decizia Curții de Apel în data de 14.10.2022, aceasta fiind publicată în SEAP în data de 25.10.2022, însă până la data prezentei autoritatea contractantă nu a publicat nicio măsură de remediere în SEAP ca urmare a deciziei primite de la Curtea de Apel.

Aceasta precizează că, potrivit anunțului de participare, depunerea ofertelor a avut ca termen limită data de 02.09.2022, iar acest termen nu a fost suspendat sau extins de autoritatea contractantă, astfel că procedura se află în prezent în fază de evaluare a ofertelor.

Totodată, menționează că lotul nr. 8 nu apare ca fiind anulat în SEAP, acesta fiind, de asemenea, în stadiul de evaluare a ofertelor.

Contestatoarea arată că, deși autoritatea contractantă avea obligația de a duce la îndeplinire hotărârea instanței, conform art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, această obligație nu a fost respectată.

În contestație se mai arată că Decizia Consiliului a fost modificată prin Decizia Curții de Apel, în sensul obligării autorității contractante la modificarea caietului de sarcini pentru lotul 8, în ceea ce privește timpul de acțiune de 30 de secunde pentru întreg spectrul solicitat, astfel încât timpul de acțiune să respecte standardul EN 14886:2018 (*Obligă AC la modificarea Caietului de sarcini Lot 8- Antiseptic pe bază de alcooli pentru igiena mâinilor - Cerințe tehnice - a doua liniuță, „Timp de acțiune de 30 de secunde pentru întreg spectrul solicitat” astfel încât timpul de acțiune să respecte standardul EN 14885:2018*).

Cât privește modalitatea concretă de modificare, petenta învederează că aceasta reiese în mod clar din considerentele Deciziei Curții de Apel unde, la pagina 14, se detaliază cum anume trebuie făcută modificarea, respectiv în sensul respectării limitelor maxime din standardul EN 14885:2018:

Având în vedere aceste considerente, Curtea va admite plângerea și, raportat la solicitările formulate prin plângere care stabilesc cadrul investiției instanței în rejudecarea contestației, va modifica în parte Decizia CNSC nr. ... prin care a fost admisă în parte contestația, în ce privește dispoziția: „-lotul 8- eliminarea cerinței testării efectului fungicid EN 13624”; pe care o va înlocui cu dispoziția obligării AC la modificarea Caietului de sarcini Lot 8- Antiseptic pe bază de alcooli pentru igiena mâinilor- Cerințe tehnice a doua liniuță, „Timp de acțiune de 30 de secunde pentru întreg spectrul solicitat” astfel încât să respecte dispozițiile standardului EN 14885:2018.

Raportat la aspectele supuse judecării în cauză, având în vedere lipsa invocării și dovedirii justificării obiective a cerinței timpului de acțiune la limita minimă prevăzută de standardul EN 14885:2018 pentru fiecare dintre efectele solicitate, revine autorității contractante obligația de a stabili cerința timpului de acțiune cu respectarea limitelor maxime prevăzute de standardul EN 14885:2018.

(extras de la pagina 14 din Decizia Curții de Apel)

Astfel, prin caietul de sarcini aferent lotului 8 se solicita:

„Cerințe tehnice:

- Să prezinte spectru larg de acțiune: bactericid (EN 13727), fungicid (EN 13624), virucid (EN 14476);
- Timp de acțiune de 30 secunde pentru întreg spectrul solicitat;
- Să fie testat conform EN 1500”;

Conform standardului european aplicabil antisepticelor și dezinfectantelor chimice EN 14885:2018, timpul de contact pentru spectrele de activitate stabilite prin caietul de sarcini este după cum urmează (extras din acest standard):

Bactericid EN 13727
EN 14885:2018 (E)

Tabelul 2 — Domeniul medical - Condițiile de testare cerințele metodelor standard de testare care trebuie utilizate pentru a justifica afirmațiile privind activitatea bactericidă a produselor

Referință EN, Fază, etapă	Organism de testare	Temperatură <°C)	Timpul de contact (min)	Substanțe cu potențial de interferență	Reducerea logaritmică (lg)
<i>Dezinfecția igienică a mâinilor prin frecare sau spălare</i>					
EN 13727 2.1	Staphilococcus aureus ATCC 6538 Pseudomonat aeruginosa ATCC 15442 Escherichia coli K12 NCTC 10538 Enterococcus hirae AICC 10541	20	între 30 s și 1 min	Condiții de curățenie (produs de dezinfecție a mâinilor prin frecare) albumină bovină 0,3 g/l Condiții de murdărie (produs de dezinfecție a mâinilor prin spălare) albumină bovină 3,0 g/l plus Eritrocite de oaie 3 ml/l	≥5,0 pentru produsele de dezinfecție a mâinilor prin frecare ≥3,0 pentru produsele de de/infecție a mâinilor prin spălare

- Fungicid EN 13624

EN 14885:2018 (E)

Tabelul 3 - Domeniul medical - Condițiile de testare și cerințele metodelor standard de testare care trebuie utilizate pentru a justifica afirmațiile privind activitatea fungicidă și levuricidă a produselor.

Referință EN, Fază, etapă	Organism de testare	Temp eratură <°C)	Timpul de contact (min)	Substanțe cu potențial de interferență	Reducerea logaritmică (lg)
EN 13624 2,1	<i>Produs pentru dezinfecția igienică a mâinilor prin frecare și spălare</i>				
	Candida albicans ATCC 10231 (levuricidă)	20	între 30 s și 1 min	Condiții de curățenie (produs de dezinfecție a mâinilor prin frecare) albumină bovină 0,3 g/l Condiții de murdărie (produs de dezinfecție a mâinilor prin spălare) albumină bovină 3,0 g/l plus eritrocite de oaie 3 ml/l	≥4,0 pentru produsele de dezinfecție a mâinilor prin frecare ≥2,0 pentru produsele de dezinfecție a mâinilor prin spălare

- Virucid 14476

EN 14885:2018 (E)

Tabelul 4 - Domeniul medical - Condițiile de testare și cerințele metodelor standard de testare care trebuie utilizate pentru a justifica afirmațiile privind activitatea virucidă a produselor.

Referință EN, Fază, etapă	Organism de testare	Temperat ură <°C)	Timpul de contact (min)	Substanțe cu potențial de interferență	Reducerea logaritmică (lg)
---------------------------	---------------------	-------------------	-------------------------	--	----------------------------

Produs pentru dezinfectia igienică a mâinilor prin frecare și spălare					
EN 14476 2,1	Polivirus tip 1, LS ₀ - 2ab (Picornoviridae) Adenovirus tip 5, tulpina Adenoid 75, ATCC VR-5 Norovirus murin, tulpina S 99 Berlin Activitate virucidă cu spectru limitat: Adenovirus, tulpina Adenoid 75, ATCC VR-5 Norovirus murin, tulpina S 99 Berlin Activitate virucidă împotriva virusurilor cu anvelopă: Vacciniavirus, tulpina Ankara (MVA), ATCC VR-150B	20	între 30 s și 2 min	Condiții de curățenie (produs de dezinfectie a mâinilor prin frecare) albumină bovină 0,3 g/l Condiții de murdărie (produs de dezinfectie a mâinilor prin spălare) albumină bovină 3,0 g/l + eritrocite de oaie 3 ml/l	≥5,0 pentru produsele de dezinfectie a mâinilor prin frecare ≥3,0 pentru produsele de dezinfectie a mâinilor prin spălare

Standardul EN 1500 (ce vizează spectrul bactericid)

Condiții minime de testare					
EN 1500 2,2	<i>Escherichia coli</i> K12, NCTC 10538	Testat pe piele	pe între 30 s și 1 min	Niciuna Nu < Propan-2-ol	Produs nu < Propan-2-ol 60 % vol cu 2 x 3 ml/30 s fiecare (P=0,1)

Așadar, pentru spectrele de activitate bactericid și fungicid timpul de contact stabilit la nivel de standarde este de până la 1 minut (dezinfectie igienică uzuală) și de 1 minut - 5 minute (dezinfectia igienică înainte de procedura chirurgicală), iar pentru spectrul de activitate virucid, timpul de contact este de până la 2 minute.

Contestatoarea învederează că în același sens a reținut și anterior atât Consiliul, cât și Curtea de Apel: Consiliul a reținut că potrivit tabelului 2 din ediția EN 14885:2018 (pag. 21), timpul de contact pentru dezinfectia igienică a mâinilor prin spălare și frecare pentru activitatea bactericidă (EN 13727) este cuprins între 30 secunde și 1 minut, iar în conformitate cu tabelul 4 pagina 27 din ediția 2018 a standardului SR 14885, timpul de contact pentru dezinfectia igienică a mâinilor prin spălare și frecare pentru activitatea virucidă (EN 14476) este cuprins între 30 secunde și 2 minute.

Rezultă că autoritatea contractantă ar fi trebuit să modifice timpul de acțiune de 30 de secunde solicitat pentru tot spectrul cu timpul de acțiune de 2 minute, aferent activității virucide EN 14476, acesta fiind limita maximă prevăzută de standard pentru spectrele solicitate prin caietul de sarcini.

Aceasta mai arată că obligația respectării dispozițiilor instanței de judecată este una imperativă, drept pentru care Legea nr. 101/2016 a statuat expres, la art. 58 alin. (2) lit. e), partea finală, nulitatea absolută a contractului încheiat cu nerespectarea deciziei de soluționare a contestației.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă nu a adoptat nicio măsură de remediere, în sensul modificării cerințelor caietului de sarcini, procedura aferentă lotului nr. 8 fiind în prezent în derulare.

Cât privește termenul în care autoritatea contractantă trebuia să facă aceste modificări, contestatoarea solicită Consiliului să aibă în

vedere că decizia Curții de Apel i-a fost comunicată în data de 14.10.2022, aproximând că și autoritatea contractantă a primit Decizia în aceeași dată, 14.10.2022.

Totodată, arată și că, urmare a primirii plângerii la Curtea de Apel, autoritatea contractantă a decis suspendarea procedurii pentru lotul nr. 8, publicată în SEAP în data de 14.09.2022 și a revenit din suspendare (după primirea Deciziei Curții de Apel) în data de 19.10.2022.

Prin urmare, consideră că autoritatea contractantă a primit Decizia Curții de Apel în data de 14.10.2022, sau la începutul săptămânii 17-21.10.2022 și avea la dispoziție un termen de 10 zile de la comunicare pentru aducerea la îndeplinire a acesteia.

Astfel, deși nici Decizia CNSC și nici Decizia Curții de Apel nu precizează expres un termen de aducere la îndeplinire, petenta arată că are în vedere dispozițiile art. 26 alin. 5 și art. 29 din Legea 101/2016.

Prin urmare, consideră că autoritatea contractantă ar fi trebui să aducă la îndeplinire Decizia CNSC, astfel cum a fost modificată de Curtea de Apel până în data de 24.10.2022 (sau cel mai târziu, dacă a primit decizia abia în 19.10.2022, cand a decis revenirea din suspendare, până la data de luni, 31.10.2022).

Mai mult, solicită Consiliului să aibă în vedere că, deși Decizia Curții de Apel s-a publicat în SEAP în data de 25.10.2022, autoritatea contractantă nu a înțeles să pună în aplicare decizia, nici măcar după această dată, motiv pentru care solicită obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire aferente lotului nr. 8, conform celor dispuse prin Decizia Curții de Apel București.

Raportat la faptul că termenul de depunere a ofertelor în procedură a fost 02.09.2022 (acesta nefiind suspendat sau extins de autoritatea contractantă), solicită ca, în măsura în care se va constata că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii, să se facă aplicarea prevederilor art. 26 alin. 7 din Legea 101/2016, în sensul dispunerii anulării procedurii pentru lotul nr. 8.

De asemenea, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. 9 din Legea 101/2016, coroborate cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 și art. 453 Cod Procedură Civilă, solicită obligarea autorității contractante la plata de cheltuieli de judecată, având în vedere că nu au fost aduse la îndeplinire dispozițiile clare date de instanța de judecată și a fost nevoită să formuleze, pentru a doua oară, contestație pentru aspecte ce țin de documentația de atribuire, în scopul de a-și apăra interesul legitim de a putea depune ofertă și obține contractul aferent produselor ce fac obiectul lotului nr. 8.

Cu adresa nr. 32660/11.10.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 55489/11.11.2022, ... „...” a transmis punctul său de vedere, prin care solicită constatarea caracterului nefondat al criticilor din cadrul contestației și respingerea acesteia ca nefondată.

În susținerea acestei solicitări, menționează că, în urma primirii Deciziei nr. ... din data de ..., a pus în aplicare această Decizie și a dispus următoarele modificări ale documentației de atribuire:

- cu privire la loturile nr. 2-6, nr. 8 și nr. 9 - înlocuirea sintagmei EN 14885:2015, cu sintagma 14885:2018;
- pentru loturile nr. 2 și nr. 3 - introducerea obligativității testărilor efectelor bactericid și levuricid conform EN 16615;
- pentru lotul nr. 5 - introducerea obligativității testărilor efectelor bactericid și levuricide conform EN 13697;
- pentru lotul nr. 8 - eliminarea cerinței testării efectului fungicid EN 13624;
- pentru lotul nr. 9 - eliminarea cerinței testării efectului fungicid EN 13624.

Autoritatea contractantă precizează că nu a aplicat alte măsuri de remediere pentru celelalte puncte din contestațiile depuse la C.N.SC, deoarece Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, a respins, ca nefondate, celelalte critici cu privire la documentația de atribuire, formulate în contestațiile depuse de SC ... SRL și de SC ... SRL.

Măsurile de remediere dispuse au fost publicate în S.E.A.P. în data de 29.08.2022, cu adresa nr. 24543/29.08.2022.

Referitor la critica din contestație ce vizează că termenul de depunere a ofertelor nu a fost suspendat sau extins, autoritatea contractantă subliniază că în cadrul Deciziei CNSC nu s-a solicitat autorității contractante să suspende sau să extindă termenul limită de depunere oferte din data de 02.09.2022. Aceasta consideră că de la data formulării contestației (...) sau chiar din 29.08.2022 (publicare măsuri remediere) și până la data limită era timp suficient pentru ofertanții care doreau să se înscrie la un lot/sau mai multe în cadrul acestei proceduri.

Autoritatea contractantă reiterează că a aplicat de îndată Decizia CNSC, după cum urmează: data primirii Deciziei - 25.08.2022, data publicării în SEAP - 26.08.2022, iar în data de 29.08.2022 a pus în aplicare Decizia CNSC, respectiv a publicat măsurile de remediere prin care a dispus modificări ale documentației de atribuire, modificări dispuse de C.N.S.C.

Raportându-se la dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv că Decizia CNSC este obligatorie pentru părți, autoritatea contractantă susține că nu înțelege la ce face referire contestatoarea atunci când menționează: *„Decizia CNSC nu a stabilit un termen în care autoritatea contractantă urma a pune în aplicare modificările dispuse cu privire la documentația de atribuire”*.

- Împotriva Deciziei CNSC a formulat plângere SC ... SRL, pentru lotul 8 și SC ... SRL pentru lotul 5;
- Curtea de Apel a comunicat Hotărârea civilă nr. ... din data de 27.09.2022, prin care a respins plângerea formulată de SC ... SRL, ca nefondată, Decizie publicată în S.E.A.P. de A.N.A.P. în data de 14.10.2022;

- De asemenea, Curtea de Apel a comunicat Hotărârea civilă nr. ... din data de 27.09.2022, prin care a admis în parte plângerea formulată de SC ... SRL, pentru lotul 8, Decizia fiind publicată de A.N.A.P. în S.E.A.P. în data de 25.10.2022. În acest caz, Instanța a modificat în parte Decizia CNSC nr. ... din data de ..., în ce privește lotul nr. 8, în sensul eliminării cerinței testării efectului fungicid EN13624, pe care o înlocuiește cu dispoziția: obligă autoritatea contractantă la modificarea caietului de sarcini lot 8 *antiseptic pe baza de alcool pentru igiena mâinilor - Cerințe tehnice - a doua liniuță - Timp de acțiune de 30 secunde pentru întreg spectrul solicitat, astfel încât timpul de acțiune să respecte standardul EN14885:2018. Respinge cererea de anulare a procedurii de atribuire ca inadmisibilă.*

Autoritatea contractantă face mențiunea că la dosarul achiziției publice se află caietele de sarcini modificate, după caz, în urma răspunsului consolidat la clarificări, a Deciziei CNSC (măsurile de remediere) și Hotărârii civile nr. ... din data de 27.09.2022-pentru lotul 8. Totodată, subliniază că în această Hotărâre nu se solicita autorității contractante să publice caietul de sarcini modificat și nu este menționat niciun termen pentru publicarea modificării.

Aceasta mai arată că procedura este în faza evaluării tehnice, iar după ce au fost actualizate caietele de sarcini și până în prezent au fost formulate solicitări de clarificări pentru 15 din 17 ofertanți, solicitări ce au fost publicate în SEAP.

Referitor la critica din contestație că autoritatea contractantă nu a publicat nicio măsură de remediere în SEAP, ca urmare a deciziei Curții de Apel, aceasta arată că, în baza prevederilor art. 35 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 „*Hotărârea motivată pronunțată de instanță este înaintată, în copie, în termen de 15 zile de la data redactării, ANAP, care o publică în SEAP, fără referire la datele de identificare ale părților, la datele cu caracter personal, precum și la acele informații pe care operatorul economic le precizează ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală. Prevederile art. 76 din Legea nr. 287/2009, republicată, cu modificările ulterioare, se aplică în mod corespunzător*”, iar ANAP a publicat Hotărârea în data de 25.10.2022.

Din cele de mai sus reiese că ANAP a publicat Hotărârea motivată pronunțată de instanță, nefiind obligația autorității contractante de a o publica. Astfel, aceasta susține că ofertanții au fost înștiințați de modificarea adusă caietului de sarcini pentru lotul 8, însă în Hotărâre nu se menționează că autoritatea contractantă trebuie să publice caietul de sarcini modificat.

Autoritatea contractantă face precizarea că a publicat caietul de sarcini în momentul transmiterii documentației de atribuire în SEAP, iar comisia de evaluare, în momentul evaluării tehnice, este obligată să pună în aplicare modificarea caietului de sarcini pentru lotul 8, modificare prevăzută în Hotărârea motivată pronunțată de Curtea de Apel. Aceasta menționează totodată că a eliminat cerința testării efectului fungicid

EN13624, prin punerea în aplicare a Deciziei CNSC nr. .../..., respectiv prin măsurile de remediere publicate în SEAP în data de 29.08.2022

Autoritatea contractantă învederează că a suspendat procedura de atribuire pentru loturile contestate de la depunerea contestațiilor și până la primirea Deciziei CNSC, 18.08.2022-29.08.2022 și apoi de la formularea plângerilor împotriva deciziei CNSC pentru lotul nr. 5 și lotul nr. 8 și până la primirea Hotărârilor Curții de Apel, de la 14.09.2022 - 19.10.2022, tocmai pentru a pune în aplicare deciziile care vor fi emise.

În prezent procedura de atribuire se află în faza evaluării tehnice, respectiv comisia de evaluare urmează să solicite clarificări ofertanților privind propunerile tehnice depuse, îndeplinirea/sau nu/a specificațiilor tehnice din caietul de sarcini, cu referire și la timpul de acțiune care trebuie să respecte standardul EN14885:2018 - pentru lotul nr. 8, cu respectarea legislației privind achizițiile publice.

Autoritatea contractantă mai arată că la această procedură au depus ofertă 17 operatori economici, însă SC ... SRL nu a depus ofertă pentru niciun lot și nici nu a solicitat clarificări până la data limită de depunere a ofertei.

De asemenea, subliniază că în momentul finalizării Procesului-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, toți operatorii economici interesați vor putea să vadă în SEAP, dacă este cazul, ce lot este anulat și care este justificarea anulării lotului.

În concluzie, consideră că este prematur să se facă referire la nulitatea absolută a contractului încheiat cu nerespectarea deciziei de soluționare a contestației, autoritatea contractantă apreciind că a pus întotdeauna în aplicare Deciziile emise de CNSC și Hotărârile emise de Curtea de Apel.

Așadar, în cazul în care în momentul evaluării tehnice nu se regăsesc în propunerile tehnice depuse modificările aduse de Curtea de Apel pentru lotul 8, ofertele vor fi declarate neconforme, iar lotul se va anula, în conformitate cu legislația privind achizițiile publice.

În replică, SC ... SRL a formulat concluzii scrise, arătând că din punctul de vedere formulat rezultă în esență că autoritatea contractantă a luat act de modificările dispuse de Curtea de Apel ce vizau caietul de sarcini, însă aceasta înțelege să aplice aceste modificări atunci când va evalua ofertele deja depuse (înainte de Decizia Curții de Apel) și numai pe acelea.

Contestatoarea arată că din însăși din poziția exprimată de autoritatea contractantă rezultă că aceasta nu a înțeles să modifice în mod transparent caietul de sarcini, conform celor dispuse de instanța de judecată, și să dea posibilitatea operatorilor economici interesați să participe la procedură în baza dispozițiilor astfel modificate.

Aceasta învederează susținerea autorității contractante că va evalua doar ofertele deja depuse, în baza cerințelor modificate de Curtea de Apel, ceea ce echivalează practic cu schimbarea regulilor de joc în timpul jocului, iar restul operatorilor, dacă au decis să nu depună ofertă, pierd

practic dreptul de a mai participa la procedură, abordare apreciată ca fiind vădit nelegală.

Contestatoarea consideră că prin aceasta se încalcă grav principiul transparenței, dar și principiul tratamentului egal, în raport cu operatorii economici care nu au depus ofertă, dar și cu operatorii economici care au depus ofertă (aceștia din urmă urmând a fi evaluați după alte criterii față de cele existente la data depunerii ofertei), dispozițiile aplicabile în speță fiind art. 154 alin. (1), art. 49, art. 155 alin. (1) și (6) din Legea 98/2016, dar și cele ale art. 137 alin. (3) din Norme.

Aceasta consideră că este evident că cerințele caietului de sarcini în raport cu care (i) pe de o parte, operatorii interesați decid dacă participă sau nu la o procedură, iar (ii) pe de altă parte, se realizează evaluarea conformității ofertelor depuse, sunt cerințele publicate în mod transparent în SEAP, astfel cum acestea pot fi modificate tot prin publicarea în SEAP.

Este inadmisibil ca o autoritate să decidă o modificare de caiet de sarcini după depunerea ofertelor și să verifice ofertele depuse raportat la respectivele modificări, nepermițând altor operatori (care ar fi putut fi putut depune o ofertă conformă numai raportat la noile modificări) să participe la procedură, încălcarea principiului tratamentului egal și al transparenței fiind evidentă.

Contestatoarea reamintește că a formulat contestația ce a format obiectul dosarului CNSC ..., ce a vizat obligarea autorității contractante la modificarea unor cerințe din caietul de sarcini aferente lotului 8 pe motiv că acestea erau de natură a restrânge artificial participarea la această procedură. După Decizia CNSC nr. ..., prin care au fost admise doar o parte din pretențiile formulate, autoritatea contractantă a continuat cu derularea procedurii, procedând la primirea și, ulterior, deschiderea și evaluarea ofertelor.

Aceasta admite că autoritatea contractantă a adoptat măsuri de remediere în urma Deciziei CNSC, însă nu acelea formează obiectul contestației prezente, ci dispozițiile Curții de Apel (respectiv dispozițiile CNSC astfel cum au fost modificate de Curtea de Apel).

Raportat la pretențiile ce nu au fost admise de CNSC, având în vedere că produsul ofertat nu îndeplinea cerințele caietului de sarcini (astfel cum a fost modificat în urma Deciziei CNSC), nu a depus ofertă în cadrul procedurii lot 8, oferta ar fi neconformă raportat la conținutul caietului de sarcini publicat în SEAP (cu modificările publicate până la data depunerii ofertelor).

Contestatoarea consideră că nu ar fi posibil ca un ofertant să depună o ofertă de care știe că e neconformă în speranța că, ulterior, autoritatea contractantă va decide modificarea netransparentă a caietului de sarcini.

Mai mult, învederează că a formulat plângere la Curtea de Apel, plângere care a fost admisă, cu scopul de a obține obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini, astfel încât să nu se restricționeze participarea la procedură.

Prin urmare, după primirea Deciziei Curții de Apel, prin care autoritatea contractantă a fost obligată la modificarea documentației, aceasta era obligată să publice în SEAP modificările documentației la care a fost obligată sau dacă acest lucru nu mai era posibil, raportat la stadiul procedurii, să constate că a intervenit un caz de anulare a procedurii în ceea ce privește lotul 8.

Aceasta reiterează că autoritatea nu a procedat în acest sens, ci a înțeles să adopte o conduită de natură a încălca principiului tratamentului egal și transparenței.

Pentru toate aceste considerente, precum și cele detaliate prin contestație, solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

După depunerea contestației, contestatoarea a transmis dovada constituirii cauțiunii, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, actualizată, în cuantum de ... lei, prin consemnarea la CEC Bank – Sucursala ... a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr. ..., suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația aferentă procedurii organizată de către ... „...”.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... „...” a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, pe loturi, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Furnizare antiseptice și dezinfectante”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... din 14.07.2022, împreună cu documentația de atribuire aferentă.

Valoarea estimată a întregii proceduri este cuprinsă între 2.047.860 și 2.997.300 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire a fost „prețul cel mai scăzut” pentru fiecare lot în parte.

Documentația de atribuire pentru lotul nr. 8 – „Antiseptic pe bază de alcool pentru igiena mâinilor”, a fost contestată de SC ... SRL și de SC ... SRL.

Prin Decizia nr. ..., Consiliul a admis, în parte, contestațiile formulate de SC ... SRL și de SC ... SRL și a dispune următoarele modificări ale documentației de atribuire:

- înlocuirea sintagmei EN 14885:2015 cu sintagma 14885:2018;
- eliminarea cerinței testării efectului fungicid EN 13624.

Autoritatea contractantă a pus în aplicare această decizie, publicând în SEAP în data de 29.08.2022 măsurile de remediere dispuse de Consiliu, fără a modifica data limită de depunere a ofertelor, care a rămas 02.09.2022.

Împotriva Deciziei Consiliului nr. ..., SC ... SRL a formulat plângere, asupra căreia Curtea de Apel București s-a pronunțat prin Decizia civilă nr. ..., prin care a dispus :

„Admite plângerea formulată de petenta ... S.R.L. (...), în

contradictoriu cu intimații ... "... (...)" și ... SRL (...).

Modifică în parte Decizia CNSC nr. în ce privește dispoziția: „- lotul 8- eliminarea cerinței testării efectului fungicid EN 13624”. pe care o înlocuiește cu dispoziția:

Obligă AC la modificarea Caietului de sarcini Lot 8- Antiseptic pe bază de alcooli pentru igiena mâinilor- Cerințe tehnice- a doua liniuță, „Timp de acțiune de 30 de secunde pentru întreg spectrul solicitat” astfel încât timpul de acțiune să respecte standardul EN 14885:2018.

Respinge cererea de anulare a procedurii de atribuire, ca inadmisibilă.

Definitivă.”

Consiliul reține că, deși, potrivit art. 433 din Codul de Procedură Civilă, „Hotărârea judecătorească are putere executorie, în condițiile prevăzute de lege”, autoritatea contractantă nu a pus în executare această hotărâre judecătorească.

Având în vedere că critica din contestația depusă inițial de ... S.R.L. și, ulterior plângerea formulată de acest operator economic, a vizat prevederile documentației de atribuire, măsurile de remediere dispuse de Curte se referă la prevederile documentației de atribuire în baza căreia operatorii economici urmau să-și întocmească oferta.

Nu poate fi reținută afirmația autorității contractante, potrivit căreia „În cazul în care, în momentul evaluării tehnice, nu se regăsesc în propunerile tehnice depuse modificările aduse de Curtea de Apel București pentru lotul 8, ofertele vor fi declarate neconforme, iar lotul se va anula, în conformitate cu legislația privind achizițiile publice”.

Evident că dacă s-ar proceda în acest fel, ar fi încălcat flagrant principiul transparenței, operatorii economici depunând ofertă în baza unei documentații de atribuire, iar ofertele lor urmând să fie evaluate conform unei alte documentații de atribuire, astfel cum a fost modificată de Curtea de Apel.

Măsurile de remediere dispuse de Curtea de Apel nu sunt opozabile celorlalți ofertanți părți decât în măsura în care acestea le-au fost aduse la cunoștința înainte de depunerea ofertelor, prin publicarea acestora în SEAP.

În acest sens, Consiliul are în vedere și prevederile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire”.

Întrucât decizia Curții de Apel a fost pronunțată cu privire la documentația de atribuire în baza căreia ofertanții urmează să-și întocmească oferta, punerea ei în aplicare trebuie să se facă înainte de depunerea ofertelor, astfel încât potențialii ofertanți să-și poată întocmi oferta în conformitate cu noile prevederi ale documentației de atribuire, așa cum acestea au fost modificate prin hotărârea Curții de Apel.

Consiliul are în vedere că documentația de atribuire, așa cum a fost modificată de Curte, include o cerință nouă (testarea efectului fungicid EN 13624), care fusese eliminată de Consiliu, dar este mai permisivă în ceea ce privește timpul de acțiune pentru întreg spectrul solicitat, care a

fost mărit de la 30 de secunde la timpul de acțiune din standardul EN 14885:2018.

Prin continuarea procedurii cu ofertele depuse inițial sunt vătămați potențialii ofertanți care nu au depus oferte pentru că produsele lor nu îndeplineau cerințele inițiale ale documentației de atribuire (în urma deciziei Consiliului nr. ...), dar care pot îndeplini cerințele documentației de atribuire, așa cum au fost modificate în urma hotărârii Curții de Apel, dar și operatorii care au depus ofertă în baza documentației inițiale și care acum nu mai îndeplinesc cerințele respective.

Având în vedere că procedura de atribuire a continuat cu depunerea ofertelor, anterior deciziei Curții, găsindu-se acum în faza de evaluare a propunerilor tehnice, așa cum susține autoritatea contractantă, măsurile de remediere dispuse de Curte nu mai au efect asupra procedurii de atribuire, ofertanții depunând oferte în baza unei alte documentații de atribuire și nu în baza documentației modificată de Curtea de Apel. În consecință, Consiliul constată că documentația de atribuire nu mai poate fi remediată, potrivit dispozițiilor Curții, iar procedura de atribuire nu poate continua cu încălcarea acestor dispoziții, astfel că aceasta urmează să fie anulată, risc pe care autoritatea contractantă și l-a asumat, atâta timp cât procedura de atribuire a fost continuată prin depunerea ofertelor, înainte de expirarea termenului de depunere a plângerii.

Pentru aceste motive, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ... „...” și va dispune anularea procedurii de atribuire pentru lotul 8.

Referitor la solicitarea contestatoarei privind obligarea autorității contractante la plata de cheltuieli de judecată, Consiliul 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. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”.

Totodată, potrivit prevederilor art. 453 din Codul de Procedură Civilă: „(1) Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată.”

De asemenea, potrivit art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă: „Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproportionat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său.”

Cheltuielile reclamate reprezintă „Servicii asistență juridică conform contract asistență juridică nr. 3223345/03.11.2022 – redactare, depunere contestație procedura anunț participare .../27.07.2022”, în cuantum de 4788,75 lei facturate cu factura seria .../09.11.2022, emisă

de ... și achitate cu ordinul de plată nr. 1748/14.11.2022, emis de Banca

Având în vedere valoarea estimată mică a procedurii de atribuire pentru lotul contestat, între 456.000 și 684.000 lei fără TVA, precum și complexitatea redusă a cauzei, Consiliul va reduce această sumă la 1000 lei.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 art. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ... „...” și dispune anularea procedurii de atribuire pentru lotul 8.

În temeiul art. 451 alin. (2) și art. 453 din Codul de Procedură Civilă, obligă autoritatea contractantă la plata către SC ... SRL a sumei de 1000 lei, reprezentând cheltuieli de judecată.

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

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

Redactată în 4 exemplare, conține 15 (cincizece) pagini.