

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. 485/C1/278

Data: 27.02.2024

Prin contestația nr. 321/31.01.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 321/31.01.2024, formulată de SRL, cu sediul în, str., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal prin și convențional prin „.....”, împotriva documentației de atribuire, emise de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, str. Dudești nr. 191, ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată pentru încheierea acordului cadru având ca obiect „Achiziționarea materialelor de curățenie necesare pentru buna desfășurare a activităților din cadrul Primăriei Sectorului 3 și a unităților de învățământ aflate în administrarea Sectorului 3”, cod CPV: 33700000-7, s-a solicitat, obligarea autorității contractante la anularea actului modificator – „Răspuns consolidat la solicitările de clarificare”, publicat în SEAP la 26.01.2024.

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

1. Chestiuni prealabile.

..... SRL formulează prezenta contestație împotriva modificării caietului de sarcini al produsului nr. 29 – „Dezinfectant suprafețe” - al achiziției, solicitând anularea actului modificator - „Răspuns consolidat la solicitările de clarificare” - în partea privind:

„Pentru reperul 29 Dezinfectant suprafețe, produsele vor respecta minim cerințele standardului EN16777. Se acceptă produse certificate cu standarde echivalente sau superioare standardului EN 16777, cu prezentarea de documente care să ateste echivalența sau superioritatea”.

Contestatorul precizează că răspunsul a fost publicat, în SEAP, la data de 26.01.2024 și, având în vedere că valoarea estimată a achiziției este de 46.554.627,99 lei, în raport de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, a formulat prezenta contestație în termen legal.

2. Fondul contestației.

Contestatorul arată că, în cursul judecării contestației sale nr. 5534/31.10.2023, de către CNSC (dosar nr. 3073/2023), autoritatea contractantă achiesând la cererea sa referitoare la stabilirea spectrului de activitate al PRODUSULUI (pct. 2.4.2. al contestației) - a publicat CLARIFICAREA DIN OFICIU nr. 2 (publicată în SEAP la data de 14.11.2023), precizând, astfel, spectrul de eficacitate microbică al PRODUSULUI:

„BACTERICID - EN 1276 și EN 13697
LEVURICID/FUNGICID - EN 1650 și EN 13697
VIRUCID - EN 14476 și EN 16777
MICOBACTERICID - EN 14348”.

Prin decizia nr. 2803/C1/3073/27.11.2023, s-a luat act de achiesarea autorității contractante, p.10:

„Consiliul constată, de asemenea, că, în data 07.11.2023 și 13.11.2023, autoritatea contractantă a publicat, în SEAP, fișierele cu identificatoarele „[CN1060939/00014], Clarificări din oficiu - semnat. pdf.p7s” și „[CN1060939/00016], Clarificări din oficiu - 2 - semnat. pdf.p7s”, prin care a remediat cerințele documentației de atribuire în sensul solicitat de contestator la punctele 2.2.1, 2.2.2, 2.3.1, 2.3.2, 2.3.3, 2.3.4, 2.3.5, 2.4.1, 2.4.2, 2.4.3 și 2.4.4.

În concluzie, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să respingă, ca rămasă fără obiect, criticile SRL - din contestația formulată în contradictoriu cu autoritatea contractantă - de la punctele 2.2.1., 2.2.2., 2.3.1., 2.3.2., 2.3.3., 2.3.4., 2.3.5., 2.4.1., 2.4.2., 2.4.3., 2.4.4.

2.1 Așadar, susține că, prin modificarea produsă prin răspuns, eficacitatea VIRUCIDA ar urma să nu fie dovedită conform standardelor specializate EN 14476 și EN 16777 (așa cum s-a stabilit cu forța obligatorie prin decizia Consiliului), ci, doar prin metodologia standardului EN 16777.

În continuare, contestatorul remarcă, drept alte motive ale anulării răspunsului (în partea enunțată în petitul contestației sale) - pe lângă încălcarea forței obligatorii a deciziei Consiliului (și a autorității de lucru judecat, prin rămânerea sa definitivă):

2.2 În opinia sa, modificarea caietului de sarcini nu este corespunzătoare solicitării operatorului economic, care a solicitat doar instituirea unei alternative de dovedire a eficacității VIRUCIDE prin testări conform standardului EN 14476 sau conform standardului EN 16777:

„• Întrebare nr. 2

(.....). Pentru reperul 29 Dezinfecant suprafețe, vă rugăm să acceptați utilizarea variantei EN 14476 SAU EN 16777 în loc de EN 14476 și EN 16777”.

2.3 Modificarea caietului de sarcini nu este motivată; așa după cum solicitantul modificării nu a furnizat nicio justificare a cererii (afară de „rugămintea” sa), nici autoritatea contractantă nu a furnizat vreo justificare a modificării.

Ori, în opinia sa, orice decizie a unei autorități contractante trebuie motivată în fapt și în drept. Obligația motivării rezultă din legislația UE și jurisprudența CJUE:

- art. 41 Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene:

„Articolul 41

Dreptul la bună administrare

(1) Orice persoană are dreptul de a beneficia, în ce privește problemele sale, de un tratament imparțial, echitabil și într-un termen rezonabil din partea instituțiilor, organelor, oficiilor și agențiilor Uniunii.

(2) Acest drept include în principal:

(c) obligația administrației de a-și motiva deciziile”.

„Articolul 47

Dreptul la o cale de atac eficientă și la un proces echitabil.

Orice persoană ale cărei drepturi și libertăți garantate de dreptul Uniunii sunt încălcate are dreptul la o cale de atac eficientă în fața unei instanțe judecătorești, în conformitate cu condițiile stabilite de prezentul articol”.

- Hotărârea CJUE din 17.11.2022 în cauza C-54/21: art. 99 și 100 pe care le redă în continuare.

- Hotărârea CJUE din 07.09.2021 în cauza C-927/19: art. 105 și 120 pe care le redă în continuare.

2.4. Modificarea s-a produs cu încălcarea prevederilor definitive ale propriei documentații de atribuire.

Ori, jurisprudența instanțelor UE stabilește că, odată stabilite în mod definitiv cerințele exprimate de autoritatea contractantă, aceasta nu se mai poate dezice de ele.

În acest sens, invocă decizia CNSC nr. 2993/C2/3153/20.12.2023.

În speță, contestatorul arată că, în anunțul de participare publicat de autoritatea contractantă, se prevede:

„II. 1.4) Descrierea succintă:

Numărul de zile până la care se pot solicita clarificări înainte de data limită de depunere a ofertelor este de 20 zile.

Autoritatea contractantă va răspunde, în mod clar și complet, tuturor solicitărilor de clarificări, în a 11-a zi înainte de data limită de depunere a ofertelor.

Data limită de depunere a ofertelor este, potrivit clarificării/eratei publicate în SEAP la 16.01.2024, 02.02.2024.

Așadar, cu încălcarea propriei documentații de atribuire, autoritatea contractantă a efectuat o modificare a caietului de sarcini pe calea unui răspuns la o solicitare de clarificări, ambele considerate a fi formulate cu depășirea termenelor arătate mai sus.

Pentru motivele arătate, solicită admiterea contestației.

Prin adresa nr. 299053/06.11.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 49138/14.02.2024, autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere cu privire la contestație.

Referitor la solicitările contestatorului, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

În data de 24.01.2024, un operator economic a formulat următoarea clarificare: „Pentru reperul 29 Dezinfectant suprafețe, vă rugăm să acceptați utilizarea variantei EN 14476 SAU EN 16777 în loc de EN 14476 si EN 16777”.

Autoritatea contractantă a răspuns în data de 25.01.2024, prin documentul denumit „Răspuns consolidat solicitări” în care a menționat: „Pentru reperul 29 Dezinfectant suprafețe, produsele vor respecta minim cerințele standardului EN 16777.

Se acceptă produse certificate cu standarde echivalente sau superioare standardului EN 16777, cu prezentarea de documente care să ateste echivalența sau superioritatea”.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează, că, în data de 29.01.2024, contestatorul a formulat o notificare prin care solicita autorității contractante: «Ref: achiziției publice „Achiziționarea materialelor de curățenie necesare pentru buna desfășurare a activităților din cadrul Primăriei Sectorului 3 și a unităților de învățământ aflate în administrarea Sectorului 3” (acord cadru cu 3 ofertanți, licitație deschisă online, anunț de participare nr. CN1060939/21.10.2023).

(.....)”.

Autoritatea contractantă precizează că a transmis răspuns în data de 30.01.2024, prin documentul denumit „Răspuns consolidat 2” în care a menționat:

„Luând în considerare:

- două standarde prezintă eficacitate virucidă similară,
- în cadrul unităților de învățământ se regăsesc și cabinete medicale
- standardul EN 16777 este folosit preponderent în dezinfectarea suprafețelor din clinici, cabinet medicale, spitale, cabinete stomatologice.
- spre deosebire de standardul EN14476 (faza 2, etapa 1), EN16777 este un standard superior (faza 2, etapa 2), mult mai greu de îndeplinit.

Având în vedere cele de mai sus, răspunsul consolidat din data de 26.01.2024 nu contravine clarificărilor din oficiu, așadar produsele vor respecta minim cerințele standardului EN 16777, standardul mai greu de îndeplinit».

Mai mult, autoritatea susține că, în fișierul denumit „Răspuns consolidat 2”, se regăsește și solicitarea unui operator economic, respectiv, „Pentru reperul nr. 29 Dezinfectant suprafețe - vă rugăm să

răspundeți concludent privind standardele EN 14476 și EN 16777. Conform SR EN 14885:2022 standardul EN 14476 și EN 16777 prezintă eficacitate similară. Vă rugăm să acceptați ambele variante de standard, având în vedere că ambele prezintă eficacitate virucidă, după cum urmează: dezinfectant suprafețe ce conține doar EN 14476 sau EN 16777, nicidecum cumulat. Vă mulțumim”.

La această solicitare, autoritatea contractantă a transmis următorul răspuns:

„Pentru reperul 29 Dezinfectant suprafețe:

- având în vedere faptul că standardul EN 16777 este cel mai riguros și mai nou standard de calitate privind eficacitatea virucidă a produselor dezinfectante, spre deosebire de standardul EN 14476 (faza 2, etapa 1), EN 16777 este un standard superior (faza 2, etapa 2), mult mai greu de îndeplinit, așadar produsele vor respecta minim cerințele standardului EN 16777, așa cum s-a precizat și în clarificările din oficiu”.

De asemenea, autoritatea contractantă, precizează că dorește să clarifice următoarele aspecte:

Datorită schimbării platformei, autoritatea contractantă nu are cunoștință dacă operatorii economici interesați să participe la o procedură pot depune solicitări de clarificări dacă procedura în cauză este suspendată. Vechea platformă permitea, iar toate solicitările de clarificări au apărut după ce sistemul a publicat ridicarea suspendării pentru prezenta procedură.

Documentația de atribuire nu a fost modificată semnificativ prin răspunsurile la solicitările de clarificări, pur și simplu din cele două standarde, a rămas, ca cerință minimă de îndeplinit, standardul cel mai nou și mai riguros, drept urmare nu a mai fost necesară decalarea termenului de depunere, conform fișei de date, drept urmare, solicită respingerea contestației, ca nefondată.

Prin adresa nr. 479/16.02.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 10080/19.02.2024 SRL transmite răspuns la punctul de vedere al autorității contractante.

Contestatorul solicită respingerea apărării autorității contractante „Documentația de atribuire nu a fost modificată semnificativ prin răspunsurile la solicitările de clarificări, pur și simplu din cele două standarde, a rămas ca cerință minimă de îndeplinit, standardul cel mai nou și mai riguros, drept urmare nu a mai fost necesară decalarea termenului de depunere conform fișei de date, drept urmare solicită respingerea contestației ca nefondată”, care, în opinia sa, nu poate înfrânge autoritatea de lucru judecat a deciziei CNSC nr. 2803/C1/3073/27.11.2023. De asemenea, precizează că nu mai face alte comentarii privind „seriozitatea” tehnică a modificării operate de autoritatea contractantă cu încălcarea legii procesuale și substanțiale („standardul cel mai nou și mai riguros”).

Prin adresa nr. 50417/15.02.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 9518/15.02.2024 autoritatea contractantă transmite documentele din dosarul achiziției.

Prin adresa nr. 339/02.02.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 6662/02.02.2024, ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209914869/1, tranzacția: 1420082001/193733464 din data de 31.01.2024, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în valoare de 220.000,00 lei.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, pentru încheierea acordului cadru având ca obiect „Achiziționarea materialelor de curățenie necesare pentru buna desfășurare a activităților din cadrul Primăriei Sectorului 3 și a unităților de învățământ aflate în administrarea Sectorului 3”, cod CPV: 33700000-7, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare CN1060939/21.10.2023, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 46.554.627,99 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate-cost”.

Prin contestația care face obiectul prezentei, ... SRL este nemulțumit de faptul că, ulterior luării la cunoștință a Deciziei CNSC nr. 2803/C1/ 3073/27.11.2023, pronunțată în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, la data 26.01.2024, fișierul cu identificatorul „[CN1060939/00030] Raspuns consolidat solicitari-semnat.pdf.p7s”, prin care, la punctul 2, a eliminat cerința demonstrării efectului virucid prin testări conform EN 14476.

Având în vedere criticile contestatorului, Consiliul va reține că, anterior, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, ... SRL a formulat contestația nr. 5534/31.10.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 59663/01.11.2023, care a făcut obiectul dosarului CNSC nr. 3073/2023.

În cadrul contestației anterior menționată, ... SRL a solicitat, la punctul 2.4.2, modificarea spectrului de activitate, aferent produsului de la poziția 29 din caietul de sarcini (dezinfectant suprafețe), în sensul prevăzut de tabelul 12 din standardul EN 14885:2022, sens în care, a solicitat, printre altele, menționarea cerinței privind spectrul de activitate virucid „EN 14476 și EN 16777”.

Urmare a contestației formulate anterior de SRL, Consiliul a pronunțat Decizia nr. 2803/C1/ 3073/27.11.2023, prin care a respins, ca nefondată, contestația.

Procedând la analiza considerentelor Deciziei nr. 2803/C1/ 3073/27.11.2023, Consiliul reține că, referitor la anumite critici, printre care și critica 2.4.2 privind demonstrarea efectului virucid, autoritatea

contractantă a adoptat măsuri de remediere, motiv pentru care Consiliul a respins, ca rămasă fără obiect, respectiva critică, astfel:

„Consiliul constată, de asemenea, că în data 07.11.2023 și 13.11.2023, autoritatea contractantă a publicat, în SEAP, fișierele cu identificatoarele „[CN1060939/00014], Clarificări din oficiu-semnat.pdf.p7s” și „[CN1060939/00016], Clarificări din oficiu - 2-semnat.pdf.p7s”, prin care a remediat cerințele documentației de atribuire în sensul solicitat de contestator la punctele 2.2.1, 2.2.2, 2.3.1, 2.3.2, 2.3.3, 2.3.4, 2.3.5, 2.4.1, 2.4.2, 2.4.3 și 2.4.4.

În concluzie, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să respingă, ca rămase fără obiect, criticile SRL - din contestația formulată în contradictoriu cu autoritatea contractantă - de la punctele 2.2.1., 2.2.2., 2.3.1., 2.3.2., 2.3.3., 2.3.4., 2.3.5., 2.4.1., 2.4.2., 2.4.3., 2.4.4”.

Rezultă că CNSC nu a analizat pe fond critica 2.4.2 privind spectrul de activitate și nu a dispus în sensul obligării autorității contractante la stabilirea anumitor cerințe care să fie îndeplinite cumulativ, ci, doar a constatat că, ulterior luării la cunoștință a contestației, autoritatea contractantă a reformulat specificațiile tehnice cu privire la spectrul de activitate în sensul sorit de contestator, printre care se regăsește și cerința privind spectrul de activitate virucid „EN 14476 și EN 16777”.

Întrucât, Decizia Consiliului nr. 2803/C1/3073/27.11.2023 nu a fost atacată cu plângere, aceasta este definitivă și executorie, iar cele statuate în dispozitivul ei beneficiază de autoritate de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauzele soluționate anterior de Consiliu în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

Efectele puterii de lucru judecat prezintă un dublu aspect: un aspect negativ pentru partea ca a pierdut litigiul, în sensul că nu mai poate repune în discuție dreptul său într-un alt litigiu și un aspect pozitiv, pentru partea care a câștigat procesul, în sensul că se poate prevala de dreptul recunoscut într-o nouă judecată.

Autoritatea de lucru judecat operează atât în cazul hotărârilor prin care acțiunea sau cererile incidentale (cererea reconvențională ori intervențiile voluntare ori forțate), sunt admise cât și în privința celor prin care acestea sunt respinse, fiind deci opozabilă tuturor părților din respectiva cauză.

A avea „*aceeași calitate*” în ambele cereri, înseamnă a figura în procese în calitate de titular de drepturi, prin calitate, înțelegându-se, aici, poziția lor în nume propriu sau intervenient în proces. Altfel spus, este avută în vedere identitatea juridică a părților, iar ,nu identitatea lor fizică, nefiind obligatoriu ca o parte să aibă, în ambele procese, calitatea de reclamant, iar, cealaltă parte, calitatea de pârât. Astfel, dacă în ambele procese participă aceleași persoane, ca titulare ale drepturilor, va

fi identitate de părți, chiar dacă în cadrul proceselor sunt inversate calitățile părților.

Astfel, conform prevederilor Codului de procedură civilă art. 431 alin. (1) *„nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect”* și art. 430 alin. (1) și (2) *„hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată. Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă”*.

În literatura de specialitate se arată că pentru a exista identitate de obiect nu este nevoie ca obiectul să fie formulat în ambele acțiuni în același mod, ci, este suficient ca din cuprinsul acțiunilor să rezulte că este același.

De aici, rezultă și identitatea de cauză, precum și că pentru a exista identitate de obiect între două acțiuni este suficient ca, din cuprinsul lor, să rezulte că scopul final urmărit este același în ambele acțiuni și, chiar dacă, în primul litigiu s-a discutat numai pe cale incidentală un drept invocat de o parte, soluția dată de instanță are putere de lucru judecat într-o nouă acțiune în care se încearcă valorificarea aceluiași drept.

Cauza este fundamentul raportului juridic dedus soluționării, temeiul juridic al cererii. Ea nu se confundă cu cauza acțiunii și nici cu mijloacele de probă. Nu se poate păstra aceeași cauză și prezentate alte dovezi pentru că există autoritate de lucru judecat. Condiția de aplicare a autorității de lucru judecat presupune identitatea de acțiuni (părți, obiect și cauză juridică), ce oprește repetarea judecății, iar puterea, prezumția de lucru judecat, ce impune consecvența în judecată, astfel că, ceea ce s-a constatat și statuat printr-o hotărâre nu trebuie să fie contrazis printr-o altă hotărâre. În decizia sa **nr. 1777 din 25 iunie 2015, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a civilă**, a reținut că, în mod corect, instanța de apel a precizat că nu respinge acțiunea în baza autorității de lucru judecat, ci, are obligația de a judeca în fond, însă soluția trebuie să țină cont de dezlegarea deja dată asupra problemei de drept dedusă judecății, dând eficiență prezumției de lucru judecat, că a mai fost odată dezlegată chestiunea litigioasă.

În speța de față, scopul final urmărit de autoritatea contractantă constă în achiziționarea unui dezinfectant pentru suprafețe, care să aibă efect virucid, aspect pe care, conform cerințelor documentației de atribuire, ofertanții ar trebui să îl probeze prin înscrisurile prezentate în cadrul propunerilor tehnice.

Totodată, din perspectiva contestatorului, în calitate sa de operator economic specializat în furnizarea de dezinfectanți, scopul urmărit este accederea la calitatea de ofertant desemnat câștigător și,

implicit, obținerea profitului rezultat din executarea contractului de achiziție publică.

Pentru îndeplinirea acestui scop, ... SRL a formulat în cadrul acestei proceduri de atribuire contestația anterioară, în care a solicitat, printre altele, demonstrarea spectrului de activitate virucidă, prin prezentarea rapoartelor de testare EN 14476 și EN 16777.

Or, câtă vreme contestatorul a solicitat (și obținut, prin măsurile de remediere adoptate anterior) reformularea specificațiilor tehnice prin raportare la standardele EN 14476 și EN 16777, rezultă că SRL este în măsură să prezinte, pentru produsul deținut în portofoliu, atât rapoarte de testare conform EN 14476, cât și conform EN 16777.

Consiliul reține că eliminarea ulterioară a cerinței privind prezentarea unuia dintre cele 2 rapoarte de testare (în speță eliminarea cerinței de prezentare a raportului de testare EN 14476) nu este de natură să vătămă societatea contestatoare, aceasta având în continuare posibilitatea să oferteze produse pentru care deține rapoarte de testare EN 14476, indiferent dacă autoritatea contractantă a formulat sau nu o cerință în acest sens.

Rezultă că, sub acest aspect, modalitatea permisivă în care au fost ajustate specificațiile tehnice, prin răspunsul consolidat din 26.01.2024, nu este de natură să vătămă societatea contestatoare.

Consiliul reține că, în legislația în vigoare, nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea documentației de atribuire și, nici atât, obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită. Astfel fiind, autoritatea contractantă nu avea nicio obligație legală de a modifica caietul de sarcini după voința operatorului economic care a formulat contestație. Opțiunea modificării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorității, iar nu o obligație, Consiliul neputând sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări cerințelor din caietul de sarcini.

În lumina legislației privind remediile în domeniul achizițiilor publice, contestația care se depune la Consiliu constituie o cale de atac la îndemâna persoanelor vătămate, iar nu un mijloc de restricționare a accesului altor operatori economici prin impunerea de filtre/reguli/cerințe suplimentare.

Altfel spus, scopul pentru care a fost edictată de legiuitor calea de atac a contestației nu este de a restrânge concurența în procedura de atribuire după natura produselor și înscrierilor deținute de contestator, ci de a reclama un act nelegal, pentru motive de nelegalitate ce-i sunt cunoscute lui la momentul reclamației și demonstrate în cuprinsul contestației, astfel cum dispun prevederile art. 249 Cpc potrivit cărora *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească”*.

Ori, cu privire la spectrul de activitate virucid, ... SRL s-a limitat doar la invocarea autorității de lucru judecat, ignorând, în totalitate, faptul că, în decizia anterioară, Consiliul nu s-a pronunțat asupra legalității cerinței din caietul de sarcini, ci, doar a luat act de faptul că autoritatea contractantă a renunțat la aceasta din urmă, modificând specificațiile în sensul indicat de contestator, motiv pentru care a fost respinsă, ca rămasă fără obiect, respectiva critică.

Totodată, analizând sub aspect tehnic cerințele privind spectrul de activitate virucid, Consiliul reține că, potrivit mențiunilor de pe pagina oficială ASRO (conform art. 9 alin. (2) din Legea nr. 163/2015 privind standardizarea națională, ASRO este persoană juridică de drept privat, de interes public general, având statut juridic de asociație fără scop patrimonial, care aplică principiile standardizării naționale), la adresa internet asro.ro, standardul SR EN 14476 are titlul *„Antiseptice și dezinfectante chimice. Testarea cantitativă a suspensiei pentru evaluarea activității virucide în domeniul medical. Metodă de testare și cerințe (faza 2/etapa 1)”*, cu descrierea

„This European Standard specifies a test method and the minimum requirements for virucidal activity of chemical disinfectant and antiseptic products that form a homogeneous physically stable preparation when diluted with hard water or in the case of ready-to-use products, i. e, products that are not diluted when applied, with water. Products can only be tested at a concentration of 80 % (97 %, with a modified method for special cases) as some dilution is always produced by adding the test organisms and interfering substance. This European Standard applies to products that are used in the medical area in the fields of hygienic handrub, hygienic handwash, instrument disinfection by immersion, surface disinfection by wiping, spraying, flooding or other means and textile disinfection. This European Standard applies to areas and situations where disinfection is medically indicated (...)” (în traducere aproximativă *„Acest standard european specifică o metodă de testare și cerințele minime pentru activitatea virucidă a produselor chimice dezinfectante și antiseptice care formează un preparat omogen stabil fizic atunci când sunt diluate cu apă dură sau în cazul produselor gata de utilizare, i. e, produse care nu se diluează la aplicare, cu apă. Produsele pot fi testate doar la o concentrație de 80 % (97 %, cu o metodă modificată pentru cazuri speciale), deoarece o anumită diluție este întotdeauna produsă prin adăugarea organismelor de testat și a substanței interferente. Acest standard european se aplică produselor care sunt utilizate în domeniul medical în domeniile frecării igienice a mâinilor, spălării igienice a mâinilor, dezinfectării instrumentelor prin imersie, dezinfectării suprafețelor prin ștergere, pulverizare, inundare sau alte mijloace și dezinfecție a textilelor. Acest standard european se aplică zonelor și situațiilor în care dezinfecția este indicată din punct de vedere medical (...)”*)

Totodată, se reține că, potrivit informațiilor de pe aceeași pagină internet oficială ASRO, standardul EN 16777 are titlul „Antiseptice și dezinfectante chimice. Încercarea cantitativă a suprafeței neporoase fără acțiune mecanică pentru evaluarea activității virucide a dezinfectantelor chimice utilizate în domeniul medical. Metodă de încercare și cerințe (faza 2/etapa 2)”, cu descrierea „This document specifies a test method and the minimum requirements for virucidal activity of chemical disinfectants that form a homogeneous physically stable preparation when diluted with hard water - or in the case of ready-to-use products - with water. This document applies to products that are used in the medical area for disinfecting non-porous surfaces including surfaces of medical devices without mechanical action. This document applies to areas and situations where disinfection is medically indicated. Such indications occur in patient care, for example: - in hospitals, in community medical facilities, and in dental institutions; - in clinics of schools, of kindergartens, and of nursing homes; and may occur in the workplace and in the home. It may also include services such as laundries and kitchens supplying products directly for the patients. NOTE 1 The method described is intended to determine the activity of commercial formulations or active substances on viruses in the conditions in which they are used. NOTE 2 This method corresponds to a phase 2, step 2 test (...)” (în traducere aproximativă „Acest document specifică o metodă de testare și cerințele minime pentru activitatea virucidă a dezinfectanților chimici care formează un preparat omogen stabil fizic atunci când sunt diluate cu apă dură - sau în cazul produselor gata de utilizare - cu apă. Acest document se aplică produselor care sunt utilizate în domeniul medical pentru dezinfectarea suprafețelor neporoase, inclusiv a suprafețelor dispozitivelor medicale fără acțiune mecanică. Acest document se aplică zonelor și situațiilor în care dezinfecția este indicată din punct de vedere medical. Astfel de indicații apar în îngrijirea pacientului, de exemplu: - în spitale, în instituțiile medicale comunitare și în instituțiile stomatologice; - în clinicile școlilor, grădinițelor și caselor de bătrâni; și poate apărea la locul de muncă și acasă. Poate include, de asemenea, servicii precum spălătorii și bucătăriile care furnizează produse direct pentru pacienți. NOTA 1 Metoda descrisă are scopul de a determina activitatea formulărilor comerciale sau a substanțelor active asupra virusurilor în condițiile în care sunt utilizate. NOTA 2 Această metodă corespunde unui test din faza 2, pasul 2”)

Din analiza comparativă a descrierilor celor 2 standarde anterior menționate, Consiliul reține că, primul dintre acestea (respectiv standardul EN 14476), specifică metode de testare și cerințe de faza 2/etapa 1, efectuate prin testarea cantitativă a unei suspensii de anumită concentrație, aplicabilă, în mod generic, în toate domeniile enumerate în descrierea acestuia (frecarea igienică a mâinilor, spălarea

igienică a mâinilor, dezinfectarea instrumentelor prin imersie, dezinfectarea suprafețelor prin ștergere, pulverizare, inundare sau alte mijloace și dezinfecție a textilelor), iar cel de-al doilea standard, respectiv standardul EN 16777, specifică metode de testare și cerințe de faza 2/etapa 2, aplicabile doar pentru domeniul dezinfecției suprafețelor.

Or, întrucât, dezinfectantul de la poziția 29, care face obiectul prezentei contestații, este un dezinfectant pentru suprafețe, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a procedat în mod proporțional și legal prin păstrarea cerințelor cu privire la prezentarea rapoartelor de testare EN 16777, acestea fiind, practic, elaborate în urma testării standardizate prin aceeași metodă de aplicare (aplicarea pe suprafețe).

Totodată, Consiliul reține că cerința privind demonstrarea efectului virucid, prin prezentarea rapoartelor de testare conform EN 16777, este în conformitate cu prevederile standardului EN 14885:2022, reproduse de către SRL, în contestația anterioară.

Faptul că standardul EN 14885:2022 prevede posibilitatea testării efectului virucid al produselor biocide prin mai multe metode/standarde, nu înseamnă că autoritatea contractantă era obligată să preia în documentația de atribuire toate aceste condiții/cerințe alternative, ci, că avea posibilitatea să selecteze în mod proporțional doar acele condiții prin care să descrie produsul care îi este necesar, fără a restricționa în mod nejustificat accesul la procedura de atribuire.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, prin contestația care face obiectul prezentei, ... SRL nu solicită eliminarea vreunei cerințe care să îl împiedice să depună ofertă și nici lămurirea cerințelor, acestea fiindu-i clare, ci, dorește impunerea de noi reguli, situație care ar conduce la restrângerea concurenței prin împiedicarea unora dintre contracandidații săi să depună ofertă, în cazul în care nu dispun de testări efectuate după anumite standarde.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

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 4 (patru) exemplare originale, conține 12 (douăsprezece) pagini