

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 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.

Data:

Prin contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de ..., cu sediul în, împotriva măsurilor de remediere publicate în SEAP la data de ..., emise de ..., cu sediul în în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, pe loturi, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „...”, s-a solicitat obligarea autorității contractante la modificarea remedierii în ceea ce privește stabilirea timpilor de contact ai eficacităților microbicide solicitate în caietul de sarcini **lotul 1** – ..., dar și suspendarea procedurii în cazul lotului menționat.

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 măsurile de remediere publicate în SEAP la data de ..., emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate, în referire la **lotul 1**.

În motivarea contestației, ... aduce, în prealabil, argumente în susținerea cererii de suspendare a procedurii, iar, pe fond, arată că autoritatea contractantă, prin măsurile de remediere adoptate, nu a respectat Decizia CNSC nr., în sensul în care a eliminat timpul maxim global de acțiune al produsului solicitat (timp de acțiune maximum: 5 minute), însă nu a menționat timpii de acțiune indicați în standardul EN 14885:2022 corespunzător spectrului de activitate solicitat.

Ca temei de drept, se face trimitere la textele de lege indicate pe parcursul contestației.

În probațiune, s-au depus înscrisuri.

Cu adresa nr. a transmis punct de vedere cu privire la solicitarea de suspendare a procedurii de atribuire, prin care solicită respingerea acestei cereri.

În motivare, autoritatea contractantă arată că a respectat Decizia CNSC nr., în sensul că a publicat măsurile de remediere în SEAP la data de

Conform măsurilor de remediere, după cum se susține, timpul de acțiune se va păstra la o valoare de maximum 5 minute.

Precizează autoritatea contractantă în continuare că, urmare a măsurilor de remediere, ... a formulat prezenta contestație în data de ..., stabilită ca dată limită de depunere a ofertelor.

Având în vedere că, din verificarea ofertelor depuse pentru lotul 1, a constatat depunerea a 4 oferte, nu și de către contestator, concluzionează autoritatea contractantă că solicitarea de suspendare este tardivă și nejustificată, dar și de natură a nu avantaja vreuna dintre părți.

Prin adresa nr. a răspuns punctului de vedere transmis de autoritatea contractantă, prin care a precizat, față de afirmația acesteia conform căreia procedura lotului 1 se află în faza de evaluare, că în situația în care contestația sa va fi admisă se impune anularea procedurii în temeiul art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, deoarece nu mai poate fi întoarsă în faza de depunere a ofertelor.

Mai arată contestatorul că nedepunerea ofertei în cadrul unei proceduri pe care o consideră viciată datorită nerespectării deciziei obligatorii și definitive a CNSC, nu are nicio semnificație pentru interesul său în speță.

Pe de altă parte, contestatorul susține că, prin punctul de vedere autoritatea contractantă recunoaște că nu a respectat dispozițiile CNSC, prescurtând în mod nepermis prevederile standardului EN 14885:2022 referitoare la timpii de contact ai eficacităților microbicide din caietul de sarcini.

Prin punctul de vedere nr., autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației, ca nefondată, lipsită de obiect și lipsită de interes.

În motivare, autoritatea contractantă a reiterat cele arătate deja, precizând că ... nu aduce nici un argument în favoarea definirii unui dezinfectant rapid cu timp de acțiune de 60 minute, pentru că nu există un asemenea dezinfectant.

Susține autoritatea contractantă că timpul de acțiune rapid definește un timp de acțiune scurt, iar timpul de acțiune de 60 de minute se referă la timpul de acțiune al dezinfectantului pentru alte tipuri de suprafețe,

intenția sa fiind de a achiziționa un dezinfectant pentru suprafețe cu care au intrat în contact persoane.

Mai adaugă autoritatea contractantă că timpul de acțiune solicitat, de 5 minute, este în conformitate cu SE EN 14885/2022, ortograma „sau” care delimitează timpii de acțiune permițând alegerea produsului astfel încât acesta să garanteze eficiența maximă în funcție de suportul ce necesită a fi dezinfectat.

În încheiere, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, art. 3 alin. (1) lit. rr) din Legea nr. 98/2016, art. 155 alin. (1) și pe cele ale art. 2 alin. (2) lit. f) din acest ultim act normativ, susținând că este singura responsabilă pentru deciziile și acțiunile realizate în procesul de achiziție, orice achiziție care nu îi satisface în mod deplin nevoile reprezentând o folosire inefficientă a fondurilor.

... a constituit cauțiunea în quantum de

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 licitație deschisă, pe două loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „...”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr.

Valoarea estimată a acordului-cadru este cuprinsă între iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Nemulțumit de conținutul documentației de atribuire, ... a depus contestația soluționată prin Decizia CNSC nr., în sensul admiterii ei și obligării autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere.

În aplicarea deciziei menționată, neatacată cu plângere, autoritatea contractantă a postat în SEAP *Măsuri de remediere la cerințele caietului de sarcini* nr. ..., pe care ... înțelege să le critice prin demersul de față, susținând că autoritatea contractantă a acționat cu nerespectarea deciziei Consiliului în ceea ce privește aspectul timpilor de contact stabiliți pentru spectrul de eficacitate aferent produsului solicitat în cadrul lotului 1 – *Dezinfectant rapid de nivel intermediar pentru suprafețe cu pulverizare*.

În soluționare, Consiliul ia act că, prin măsurile de remediere adoptate, autoritatea contractantă a stabilit următorii timpi de acțiune ai produsului pe care dorește a-l achiziționa în cadrul lotului 1, respectiv:

- Bactericida: EN 13727, EN 17387 (*Pseudomonas aeruginosa*, *Staphylococcus aureus*, *Escherichia hirae*,) timp de contact între ≤ 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical)

- Levuricidă: EN 13624, EN17387 (*Candida albicans*) (2.1), timp de contact ≤ 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical)

- Fungicidă: EN 13624, EN 17387 (*Candida albicans* + *Aspergillus brasiliensis*) (2,1), timp de contact ≤ 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical)

- Micobactericidă: EN 14348 (*Mycobacterium avium*, *Mycobacterium terrae*) (2,1), timp de contact 5 min, (pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical)

- Virucidă: EN14476, EN 16777 (Poliovirus tip 1, Adenovirus tip 5 și Murine Norovirus tulpina S99) (2,1), timp de contact ≤ 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical).

Prin decizia sa precedentă, cu privire la timpii de contact ai produsului solicitat, soluționând criticile contestatorului, Consiliul a stabilit următoarele:

2. Cu privire la solicitarea de la pct. 2.2.5, legată de cerința caietului de sarcini având conținutul:

- *timp de acțiune maxim: 5 minute,*

Consiliul constată că se regăsește a fi fost stabilită de autoritatea contractantă printre *Caracteristicile produsului* ce urmează a fi achiziționat.

Totodată, prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat următoarele spectre de activitate conform EN 14885/2022:

- *Bactericida: EN 13727, EN 17387 (*Pseudomonas aeruginosa*, *Staphylococcus aureus*, *Escherichia hirae*,) timp de contact între ≤ 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical) sau ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. $\geq 5,0$;*

- *Levuricidă: EN 13624, EN17387 (*Candida albicans*) (2.1), timp de contact ≤ 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical) sau ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. $\geq 4,0$;*

- *Fungicidă: EN 13624, EN 17387 (*Candida albicans* + *Aspergillus brasiliensis*) (2,1), timp de contact ≤ 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical) sau ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. $\geq 4,0$;*

- *Micobactericidă: EN 14348 (*Mycobacterium avium*, *Mycobacterium terrae*) (2,1), timp de contact 60 min, reducere lg. $\geq 4,0$;*

- *Virucidă: EN14476, EN 16777 (Poliovirus tip 1, Adenovirus tip 5 și Murine Norovirus tulpina S99) (2,1), timp de contact ≤ 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical) sau ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. $\geq 4,0$.*

Contestatorul solicită eliminarea cerinței sau modificarea în sensul *timp de acțiune maximum: 60 minute*, susținând că nu există niciun temei legal pentru impunerea unui timp global pentru acțiunea unui produs biocid.

Având în vedere că timpul de acțiune al dezinfectantului trebuie să respecte valorile standardului EN 14885:2022, standard la care însăși autoritatea contractantă s-a raportat la stabilirea specificațiilor tehnice enunțate, Consiliul va admite critica contestatorului, reținând că autoritatea contractantă nu are libertatea de a interveni în sensul stabilirii altor timpi de acțiune sau a unuia global în speța de față.

Prin urmare, **autoritatea contractantă trebuie să elimine timpul maxim global de acțiune a produsului solicitat, urmând a menționa timpii de acțiune indicați în standardul EN 14885:2022 corespunzător fiecărui spectru de activitate solicitat.**

Verificând măsurile de remediere criticate, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a acționat în concordanță cu cele stabilite în sarcina sa, cum corect arată și contestatorul, concluzie întărită și de afirmația *Acest timp de acțiune se va păstra la o valoare de maximum 5 minute*, regăsită în punctul de vedere al autorității contractante.

Analiza în speța de față poartă asupra respectării sau nerespectării de către autoritatea contractantă a celor dispuse prin Decizia CNSC nr., iar nu asupra argumentelor pentru care autoritatea contractantă a ales să nu respecte cele trașate prin decizia arătată, menținând, în esență, cerința asupra legalității căreia Consiliul s-a pronunțat deja.

Subliniază Consiliul că înlăturarea celor statuate prin deciziile sale se realizează doar pe calea plângerii, cale de atac pe care autoritatea contractantă nu a înțeles să o promoveze împotriva deciziei menționate.

În cauză nu operează excepția autorității de lucru judecat, întrucât nu sunt îndeplinite condițiile art. 431 alin. (1) C.proc.civ. - Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect., actul atacat fiind diferit de cel din litigiul anterior, însă Consiliul nu poate infirma cele deja stabilite, pe deplin aplicabil fiind efectul puterii de lucru judecat, statuat la art. 431 alin. (2) C. proc. civ. - Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.

Relevante în acest sens sunt și cele statuate de Înalta Curte de Casație și Justiție în Decizia civilă nr.:

Autoritatea de lucru judecat cunoaște două manifestări procesuale, aceea de excepție procesuală, conform art. 1202 C.civ. și aceea de prezumție, mijloc de probă de natură să demonstreze un anumit fapt în legătură cu raporturile juridice dintre părți, art. 1200 C.civ.

Dacă în manifestarea sa de excepție procesuală (care corespunde unui efect negativ, extinctiv de natură să oprească o nouă judecată), autoritatea de lucru judecat presupune tripla identitate de elemente prevăzută de art. 1201 C.civ. (obiect, părți, cauză), nu tot astfel se întâmplă atunci când acest efect important al hotărârii se manifestă pozitiv, demonstrând modalitatea în care au fost dezlegate anterior anumite aspecte litigioase în raporturile dintre părți, fără posibilitatea de a se statua diferit.

Altfel spus, efectul pozitiv al lucrului judecat se impune într-un al doilea proces care are legătură cu chestiunea litigioasă dezlegată anterior, fără posibilitatea de a mai fi contrazis.

Între excepția autorității de lucru judecat și puterea de lucru judecat, există o distincție clară. Astfel, condiția de aplicare a autorității de lucru judecat presupune identitatea de elemente (părți, obiect și cauză juridică) ce oprește repetarea judecății, iar puterea, prezumția de lucru judecat, 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.

A mai reținut ÎCCJ în decizia menționată 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 judecătii, dând eficiență prezumției de lucru judecat, că a mai fost odată dezlegată chestiunea litigioasă.

Aplicând aceste considerente speței de față, rezultă că organismul administrativ-jurisdicțional este ținut de cele dezlegate deja prin decizia sa anterioară, iar o reanaliză a acestora, așa cum tinde autoritatea contractantă să obțină având în vedere argumentația prezentată, nu este posibilă.

Prezumția de lucru judecat este absolută și nu poate fi răsturnată printr-o proba contrară.

Cele de mai sus sunt reflectate în materia achizițiilor publice la nivelul dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cu care Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei, astfel că autorității contractante nu îi era permis ca prin măsurile de remediere adoptate să procedeze altfel decât era obligată.

Nu reprezintă un argument în avantajul autorității contractante nici împrejurarea că ... nu a depus ofertă, deoarece, în contextul în care acesta este nemulțumit de măsurile de remediere pe care autoritatea contractantă le-a adoptat în baza deciziei Consiliului, măsuri pe care le contestă în prezent, este firesc să nu depună ofertă. Depunerea de ofertă presupune acceptarea documentației de atribuire cu clarificările sale și respectarea întocmai a acestora, ceea ce ar fi în contradicție cu demersul de față al contestatorului.

Date fiind acestea, având în vedere că autoritatea contractantă a continuat procedura în cazul lotului contestat cu deschiderea ofertelor, Consiliul constată că nu mai este posibilă reintrarea în legalitate a procedurii fără a se încălca principiile din materia achizițiilor publice, astfel că va anula procedura în privința lotului 1.

Se impune a fi explicat faptul că deschiderea ofertelor nu poate fi repetată la o altă dată decât cea stabilită în anunțul de participare astfel încât să se dea operatorilor economici posibilitatea de a-și actualiza la rândul lor ofertele conform noii documentații de atribuire actualizate.

Temeiul legal al măsurii dispuse este constituit de dispozițiile art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, potrivit cu care: În cazul admiterii contestației, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, Consiliul dispune anularea procedurii de atribuire.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016, admite contestația și dispune anularea procedurii de atribuire în cazul lotului 1.

Cererea de suspendare a procedurii până la soluționarea contestației, va fi respinsă, ca rămasă fără obiect, având în vedere soluționarea cauzei.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ... și dispune anularea procedurii de atribuire în ceea ce privește lotul 1.

Respinge, ca rămasă fără obiect, cererea de suspendare a procedurii până la soluționarea contestației.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii 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.