

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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 359/20.04.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 20777/21.04.2022, depusă de către SC ... SRL cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., reprezentată convențional prin ... cu sediul în ..., formulată împotriva procedurii de licitație deschisă online privind atribuirea acordului-cadru având ca obiect „Dezinfectanți” – lot 1, 2, 10, organizată de către ... cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- anularea raportului și a comunicării în partea referitoare la loturile 1, 2 și 10 ale achiziției, precum și a tuturor actelor subsecvente referitoare la aceste loturi;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea tehnică și financiară a ofertelor prezentate de SC ... SRL precum și la reevaluarea financiară a ofertei SC ... SRL la lotul 1 al achiziției în raport de criticile formulate prin contestație;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea financiară a ofertelor prezentate de SC ... SRL, SC ... SRL la lotul 2 al achiziției în raport de criticile formulate prin contestație;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea tehnică și financiară a ofertei prezentate de SC ... SRL și la reevaluarea financiară a ofertei SC ... SRL la lotul 10 al achiziției în raport de criticile formulate prin contestație.
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezenta contestație (onorariu de avocat în suma de 2.500 lei).

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 24165/11.05.2022, SC ... SRL cu sediul în ... având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., cu sediul procesual ales în ... formulează cerere de intervenție în cadrul procedurii de atribuire antementionată, aferentă lotului 2, prin care solicită:

- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție voluntară, în principal ca intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante și, în subsidiar, pentru solicitarea făcută în subsidiar conform celor de mai jos, ca intervenție voluntară în interes propriu,
- în principal, admiterea cererii de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante și, pe cale de consecință, respingerea contestației formulate de SC ... SRL ca lipsită de interes față de oferta SC ... SRL și, respectiv, ca nefondată și menținerea raportului procedurii nr. 9778/13.04.2022 - lot 2;
- în subsidiar, în cazul se va dispune anularea raportului procedurii pentru lotul 2 și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei Unimedik depusă pentru lotul 2 în sensul declarării acesteia drept neconformă,
- obligarea contestatoarei SC ... SRL la plata către SC ...SRL a cheltuielilor de judecată.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația nr. 359/20.04.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 20777/21.04.2022, SC ...SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică evaluarea tehnică a ofertelor la loturile 1,2 și 10.

Referitor la lotul 1 - Dezinfectant de nivel înalt pentru suprafețe critice, clasamentul ofertelor declarate admisibile și câștigătoare ale acordului cadru al lotului 1 este stabilit astfel: locul I - SC ... SRL.

Contestatoarea critică evaluarea tehnică a ofertelor SC ...SRL și SC ...SRL, precum și pe cea financiară a tuturor celor 3 oferte prezentate la lotul 1, efectuată de autoritatea contractantă, pentru următoarele motive:

Greșita evaluare tehnică a ofertei SC ... SRL, acesta ofertând produsul ...

Cerința caietului de sarcini al lotului 1, încălcată de produsul ofertat de ..., este:

Timp maxim de acțiune: 30 minute pentru întreg spectrul antimicrobian solicitat.

Spectrul antimicrobian solicitat este:

Spectrul de activitate conform EN 14885/2015;

* *Bactericidă: EN 13727 (2,1), timp de contact $\leq$ 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical) sau $\leq$ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. $\geq$ 5.0*

* *Bactericidă/fungicidă: EN 13697 (2,2), timp de contact 5 min., reducere lg. ≥ 4.0 pentru activitate bactericidă, fungicidă lg. mai mare sau egal cu 3,*

* *Levuricidă: EN 13621 (Candida albicans) (2.1), timp de contact ≤ 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical) ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. $\geq 4,0$.*

* *Fungicidă: EN 13624 (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 (2.1), timp de contact 60 min. reducere lg. ≥ 4.0 .*

* *Virucidă: EN 14476 (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. ≥ 4.0 ,*

* *Sporicidă: EN 13704 reducere log. ≥ 3 .*

Prezentarea produsului pe site-ul ... arată că acesta realizează întregul efect microbicid solicitat în 60 minute:

„PEROKLIN este un dezinfectant pe bază de peroxid de hidrogen. Prezintă proprietati dezinfectante cu spectru larg de acțiune biocidă.

Fără aldehyde, fenoli, alcooli sau clor.

Formulă eficientă pentru curățarea și dezinfectarea diferitelor tipuri de suprafețe dure.

Grupa principală: 1; Tipul de produs: 2.

Domeniu de utilizare: Dezinfectante și algide care nu sunt destinate aplicării directe la oameni și animale.

Aria de aplicare: Dezinfectarea suprafețelor care nu sunt utilizate în contact direct cu produsele alimentare sau cu hrana pentru animale, din unități sanitare, pre-dezinfectarea dispozitivelor medicale înainte de sterilizare, dezinfectarea suprafețelor și a obiectelor de inventar din instituții publice și private.

PEROKLIN este utilizat pentru:

- Dezinfectarea suprafețelor de diverse tipuri din spitale, clinici, unități primiri urgențe, cabinete medicale;

- Pre-dezinfectarea dispozitivelor/instrumentarului medical.

Mod de utilizare: Se aplică produsul direct pe zona care necesită dezinfectare, utilizând un pulverizator manual. Produsul se aplică uniform pe întreaga suprafață, se lasă să acționeze minim 60 minute. Nu necesită clătire. Acest produs este destinat pentru uz profesional și se va folosi în conformitate cu instrucțiunile de utilizare, respectiv protocoalele interne ale unității medicale.

Se utilizează cu mănuși de protecție. Se recomandă a fi manipulat în acord cu cerințele de protecție a personalului. Este contraindicată

amestecarea produsului cu alte produse biocide sau detergenți.
Categorie de utilizare: profesionali, industriali.

Indicații de utilizare: Eficacitate biocidă:

Metoda de aplicare	Concentrația soluției de lucru	Timp de acțiune
Dezinfecția suprafețelor: prin pulverizare/sprayere, predezinfecțarea și curățarea instrumentalului medical înainte de sterilizare/prin imersie	Activitate bactericidă: 20%, 50%,	5 minute
	Activitate levuricidă: 20%	5 minute
	Activitate fungicidă: 20%, 50%	60 minute
	Activitate virucidă: 80%	5 minute
	Activitate tuberculocidă: 80%	60 minute
	Activitate sporicidă: nediluat 80%	60 minute
	Activitate micobactericidă: 80%	60 minute

SR EN13697: Bactericid 5 min; Fungicid: 60 min; Levuricid: 5 min

SR EN 13727: Bactericid: 5 min

SR EN 13624: Fungicid: 60 min; Levuricid: 5 min

SR EN 13704: Sporid: 60 min

SR EN 14348: Tuberculocid: 60 min

SR EN 16615: Bactericid: 5 min; Levuricid: 5 min

SR EN 13697: Bactericid (MRSA): 5 min

SR EN 14476: Virucid: 5 min

SR EN 14348: Micobactericid: 60 min

Produsul are AVIZ BIOCID Nr. 5634BIO/02/12.24 eliberat de Ministerul Sănătății - Comisia Națională pentru Produse Biocide.
Substanță activă: peroxid de hidrogen, concentrație în unități metrice 6%. Grupa principală: 1. Tipul de produs: 2.

Producător: SC ... SRL".

Așadar, oferta SC ... SRL trebuia considerată neconformă. De asemenea, contestatoarea invocă greșita evaluare tehnică a ofertei ECOLAB, care a oferat produsul INCIDIN ACTIV.

Cerința caietului de sarcini lot 1, încălcată de produsul oferat de ECOLAB, este:

* Bactericidă/fungicidă: EN 13697 (2,2). timp de contact 5 min., reducere lg, ≥ 4.0 , pentru activitate bactericidă, fungicidă lg. mai mare sau egal cu 3, precizată în sensul că ofertanții trebuie să dovedească atât efectul bactericid, cât și pe cel fungicid conform standardului EN 13697 (răspuns solicitare clarificări nr. 1134/13.01.2022):

Solicitare de clarificări nr. 2

Lot I –Dezinfectant de nivel înalt pentru suprafețe critice (ex. sectoare cu risc crescut, cazarmament etc). 1 Având în vedere cerința dvs din caietul de sarcini "bactericidă / fungicidă EN 13697" și faptul că pentru nivelul înalt de dezinfecție este obligatorie atât acțiune bactericidă cât și acțiune fungicidă conform prevederilor Ordinului nr. 1761 din 3 septembrie 2021 OMS 961 Capitolul 1 Definiții, articolul 1 litera d) dezinfecție de nivel înalt – procedura de dezinfecție prin care se realizează distrugerea bacteriilor în formă vegetativă, fungilor, virusurilor , microbacteriilor și a majorității sporilor bacterieni. Dezinfecția de nivel înalt nu poate substitui sterilizarea”, vă solicităm să modificați cerința în sensul prezentării atât a acțiunii bactericide conform EN 13697 cât și a acțiunii fungicide conform EN 13697 pe tulpinile Aspergillus Niger/Brasiliensis și Candida Albicans.

Răspuns:

Vă comunicăm că dintr-o eroare s-a omis specificarea tulpinilor Aspergillus Niger/Brasiliensis și Candida Albicans, acest lucru se subînțelege din spectrul de activitate al EN 13697 (2,2).

Produsul oferit de ...nu este testat pentru dovedirea efectului FUNGICID (Candida Albicans și Aspergillus Niger/Brasiliensis) prin metodologia standardului EN 13697 - astfel încât oferta trebuia respinsă ca neconformă.

Contestatoarea critică, totodată, și greșita evaluare financiară a tuturor ofertelor lotului 1.

Criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut (secțiunea II.2.5 din fișa de date a achiziției).

Comparația prețurilor ofertelor prezentate la lotul 1 trebuia să se facă potrivit analizei comparative astfel stabilite prin caietul de sarcini:

Analiza comparativă va avea în vedere: prețul unui litru soluție de lucru care să acopere tot spectrul de acțiune solicitat - timp maxim de dezinfecție 30 minute.

Din situația prezentată în raport, rezultă că autoritatea contractantă a stabilit clasamentul ofertelor admisibile și câștigătoare în raport de prețul unui kg produs concentrat.

Ca urmare, întregul proces de evaluare financiară al ofertelor admisibile prezentate la lotul 1 trebuie reluat.

În acest sens, dacă ofertele celor doi competitori vor fi totuși apreciate ca fiind conforme din punct de vedere tehnic, contestatoarea prezintă propriile sale calcule care plasează oferta sa pe primul loc în clasamentul ofertelor câștigătoare:

- oferta SC ...SRL

În raport de prețul produsului concentrat (37 lei/kg) și avându-se în vedere o diluție de 20 % (a se vedea datele oferite de producător, mai sus citate), prețul de comparare este de 7,4 lei/litru soluție de lucru.

- oferta SC ... SRL

În raport de preț al produsului concentrat (51 lei/kg) și avându-se în vedere o diluție de 2 % (în raport de producerea efectului FUNGICID - EN 13624 - și VIRUCID - EN 14476, pe tulpina Poliovirus - în timpul de maxim 30 minute la o diluție de 2 %), prețul de comparare este de 1,02 lei/litru soluție de lucru.

- oferta ... SRL

În raport de preț al produsului concentrat (160 lei/kg) și avându-se în vedere o diluție de 0,5 %, prețul de comparare este de 0,8 lei/ litru soluție de lucru.

Referitor la lotul 2 - *Dezinfectant de nivel mediu pentru suprafețe semicritice*, clasamentul ofertelor declarate admisibile și câștigătoare ale acordului cadru al lotului 2, este stabilit astfel: SC ...SRL – locul I, SC ...SRL – locul II, SC ... SRL – locul III.

Contestatoarea critică evaluarea financiară a ofertelor SC ...SRL, SC ... SRL și SC ... SRL, efectuată de autoritatea contractantă, pentru următoarele motive:

Criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut iar comparația prețurilor ofertelor prezentate la lotul 2 trebuia să se facă potrivit analizei comparative astfel stabilite prin caietul de sarcini:

Analiza comparativă va avea în vedere: prețul unui litru soluție de lucru care să acopere tot spectrul de acțiune solicitat - timp maxim de dezinfecție: 60 minute.

Din situația prezentată în raport, rezultă că autoritatea contractantă a stabilit clasamentul ofertelor admisibile și câștigătoare în raport de prețul unui litru produs concentrat.

Ca urmare, întregul proces de evaluare financiară al ofertelor admisibile prezentate la lotul 2 trebuie reluat.

În acest sens, contestatoarea prezintă propriile sale calcule care plasează oferta sa pe primul loc în clasamentul ofertelor câștigătoare:

- oferta SC ...SRL (produsul FIVE SUPER SANITIZZANTE)

În raport de preț al produsului concentrat (19,3 lei/litru) și avându-se în vedere o diluție de 2,5 % (dată de concentrația necesară producerii efectului FUNGICID - EN 13624 și 13697 - în timpul maxim de contact de maxim 60 minute), prețul de comparare este de 0,4825 lei/litru soluție de lucru.

- oferta SC ... SRL (produsul SC ... SRL dezinfectant concentrat pentru suprafețe).

În raport de preț al produsului concentrat (38 lei/litru) și avându-se în vedere o diluție de 2 % pentru acoperirea întregului spectru microbicid în maxim 60 minute, prețul de comparare este de 0,76 lei/litru soluție de lucru.

- SC ... SRL:

În raport de preț al produsului concentrat (48 lei/litru) și avându-se în vedere o diluție de 0,5 %, prețul de comparare este de 0,24 lei/ litru soluție de lucru.

Referitor la lotul 10 – Detergent dezinfectant enzimatic pentru instrumentarul chirurgical și dispozitive medicale (inclusiv endoscoape), clasamentul ofertelor declarate admisibile și câștigătoare ale acordului cadru al lotului 10 este stabilit astfel: locul I - SC ... SRL, locul II - SC ... SRL.

Contestatoarea critică evaluarea tehnică a ofertei SC ... SRL, precum și pe cea financiară a SC ...SRL și SC ... SRL prezentate la lotul 10, pentru următoarele motive:

-Greșita evaluare tehnică a ofertei SC ...SRL.

SC ... SRL a oferit produsul - detergent dezinfectant enzimatic concentrat (ENZIOKLIN, STERIZYM).

Cerința caietului de sarcini încălcată de produsul oferit de ... este: *Substanța activă: săruri cuaternare de amoniu în asociere cu un complex tri-enzimatic (proteaze, lipaze, amilaze).*

Din formulele chimice reproduse și din celelalte informații din raport nu rezultă existența complexului trienzimatic solicitat.

De asemenea, contestatoarea invocă greșita evaluare financiară a ofertelor lotului 10.

Comparația prețurilor ofertelor prezentate la lotul 10 trebuia să se facă potrivit analizei comparative astfel stabilite prin caietul de sarcini:

Analiza comparativă va avea în vedere prețul unui litru de soluție gata de utilizare pentru tot spectrul de acțiune solicitat în maximum 60 minute.

Din situația înfățișată în raport, rezultă că autoritatea contractantă a stabilit clasamentul ofertelor admisibile și câștigătoare în raport de prețul unui litru produs concentrat.

Ca urmare, întregul proces de evaluare financiară al ofertelor admisibile prezentate la lotul 10 trebuie reluat.

În acest sens, contestatoarea prezintă propriile sale calcule care plasează oferta sa pe primul loc în clasamentul ofertelor câștigătoare:

- oferta SC ...SRL (produsul detergent dezinfectant enzimatic concentrat (ENZIOKLIN, STERIZYM)

În raport de prețul produsului concentrat (38 lei/litru) și avându-se în vedere o diluție de 2% pentru acoperirea întregului spectru microbicid în 60 minute, prețul de comparare este de 0,76 lei/litru soluție de lucru.

- oferta SC ... SRL

În raport de prețul produsului concentrat (58 lei/litru) și avându-se în vedere o diluție de 0,5%, prețul de comparare este de 0,29 lei/ litru soluție de lucru.

Subsecvent erorilor de evaluare constatate criticate, contestatoarea apreciază că modul în care autoritatea contractantă a evaluat ofertele la loturile 1, 2 și 10 a încălcat prevederile art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă a depus în copie, dosarul achiziției, anexat punctului de vedere nr. 11419/03.05.2022, înregistrată la Consiliu sub

nr. 22958/05.05.2022, prin care solicită respingerea contestației SC ... SRL ca fiind nefondată.

În ceea ce privește contestația formulată de operatorul economic SC Unimedik Impex SRL, autoritatea contractantă a reevaluat atât ofertele tehnice și financiare la primii 3 câștigători comunicați la loturile 1, 2 și 10, inclusiv a contestatorului.

În urma reevaluării ofertelor tehnice ale participanților, comisia de evaluare a constatat că SC ... SRL are ofertă conformă, SC ... SRL are ofertă conformă, SC ... SRL are oferta conformă, în ceea ce privește SC ... SRL - perioada de valabilitate a Avizului 2250 B10/02/12.24 pentru lotul 1 este până la data de 31.12.2024, cu indicație de utilizare în unitățile sanitare aflate în perioada de prelungire de 90 zile.

Avizul este valabil până la data: 31.12.2024. Indicația de utilizare în unități sanitare este valabilă până la data de 11.07.2020.

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.

- SC ... SRL perioada de valabilitate a Avizului 3324BIO/02/12.24 pentru lotul 2 este până la data de 31.12.2024, cu indicație de utilizare în unitățile sanitare aflate în perioada de prelungire de 90 zile.

Avizul este valabil până la data de 31.12.2024, indicația de utilizare în unități sanitare are valabilitate până la data de 11.07.2020, (3 ani, de la data emiterii prezentului aviz).

A mai prezentat la acest lot Avizul nr. 3888 B10/04/12.24 care nu mai poate fi luat în considerare de către comisia de evaluare deoarece acest Aviz BIO nu se mai regăsește în Registrul Național al Produselor Biocide.

Conform precizărilor din Registrul Național al Produselor Biocide, la coloana Observație - Indicația de utilizare în unități sanitare:

„Pentru păstrarea indicației de utilizare în unități sanitare se vor respecta art. 5 alin. (1) și art. 7 alin. (1) din Ordinul nr. 10/2010 cu modificările și completările ulterioare.

În cazul în care nu se depune documentație conform art. 7 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”.

Comisia de evaluare a formulat o solicitare contestatorului SC ... SRL în vederea prezentării Avizelor BIO pentru lotul 1 și lotul 2 cu valabilitate pe perioada derulării acordului cadru sau a demersurilor efectuate în vederea prelungirii perioadei de valabilitate sau a obținerii unui nou Aviz BIO, deoarece cele 90 zile de la încetarea stării de alertă se vor împlini în iunie 2022.

Având în vedere reevaluarea efectuată a ofertelor tehnice, autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a se angaja într-un acord cadru pe o perioadă de 2 ani cu un ofertant ale cărui Avize BIO expiră în timpul derulării perioadei contractuale.

Cu privire la reevaluarea ofertelor financiare a participanților, autoritatea contractantă este o instituție publică care utilizează fonduri publice, iar eficiența utilizării fondurilor publice trebuie justificată.

Conform fișei de date din SEAP și caietului de sarcini, respectiv punctul 4.2, autoritatea contractantă a evaluat ofertele financiare având ca și scop prețul cel mai scăzut.

Cu toate că în caietul de sarcini, la fiecare lot, este menționat „Analiza comparativă va avea în vedere: prețul unui litru soluție de lucru care să acopere tot spectrul de acțiune solicitat - timp maxim de dezinfecție”, autoritatea contractantă a fost nevoită să evalueze financiar în funcție de cantitatea necesară lunară și costul lunar cel mai scăzut, deoarece participanții au ofertat produse diferite, cu concentrații diferite și unități de măsură diferite.

Referitor la lotul 1, conform contestației întocmite de operatorul economic SC ... SRL, în ceea ce privește evaluarea tehnică a ofertelor depuse de către SC ... SRL și ... SRL, făcând referire la timpul de acțiune pentru tot spectrul antimicrobian și la lipsa testărilor pentru efectul fungicid, autoritatea contractantă menționează următoarele:

În ceea ce privește SC ... SRL comisia de evaluare a evaluat oferta tehnică prezentată în conformitate cu specificațiile caietului de sarcini:

Spectrul de activitate conform EN 14885/2015:

- Bactericidă: EN 13727 (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. $\geq 5,0$
- Bactericidă/fungicidă: EN 13697 (2,2), timp de contact 5 min., reducere lg. $\geq 4,0$ pentru activitate bactericidă, fungicidă lg. mai mare sau egal cu 3
- Levuricidă: EN 13624 (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 (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 (2,1), timp de contact 60 min., reducere lg. $\geq 4,0$.
- Virucidă: EN 14476 (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. $\geq 4,0$.
- Sporucidă: EN 13704 reducere log. ≥ 3 .

Perioada de garanție a produsului să fie de minimum un an din momentul livrării.

Ambalajul să fie dotat sau să includă dozator.

Forma de prezentare: recipient cu capacitate de maximum 2 kg.

Conform Avizului Bio prezentat de către SC ...și în contradictoriu cu evaluarea contestată și anume:

Prezentarea produsului pe site-ul arată că acesta realizează întregul efect microbucid solicitat în 60 minute.

Avizul Bio prezentat este conform cerințelor caietului de sarcini respectiv spectrul solicitat este conform EN14885/2015

Micobacterică: EN 14348 (2,1), timp de contact 60 min., reducere lg. $\geq 4,0$.

Aceste documente se regăsesc la paginile 25-30.

În ceea ce privește SC ... SRL participantul a prezentat în oferta tehnică AVIZ BIO și AVIZ DE EXTINDERE care atestă EN-urile solicitate de către autoritatea contractantă în caietul de sarcini din care reiese efectul Fungicid: EN 13624 (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. $\geq 4,0$. și testări pentru tulpina Aspergillus brasiliensis. Aceste documente se regăsesc la paginile 23-28, respectiv 54-58.

Conform Ordinul nr. 1082/731/2016 pentru aprobarea modelului de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse biocide spectrul de activitate conform EN 14885/2015 referitor la EN 13697 testarea pentru tulpina Aspergillus brasiliensis este adițională.

În urma contestației întocmite de operatorul economic SC ... SRL, autoritatea contractantă a reevaluat toate documentele ofertelor tehnice depuse de participanți la lotul 1 și conform reevaluării comisia de evaluare a decis următoarele:

- documentele depuse de SC ... în ceea ce privește spectrul microbactericid prezintă un timp de 60 minute, oferta este conformă. Conform Avizului Bio rezultă conformitatea cu cerința din caietul de sarcini.

- documentele depuse de SC ... SRL în ceea ce privește dovedirea testărilor pentru dovedirea efectului FUNGICID (Candida albicans + Aspergillus brasiliensis), autoritate contractantă a reevaluat documentele depuse, participantul la licitație a prezentat în oferta tehnică AVIZ BIO și AVIZ DE EXTINDERE care atestă EN-urile solicitate de către autoritatea contractantă în caietul de sarcini din care reiese efectul Fungicid: EN 13624 (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. $\geq 4,0$. și testări pentru tulpina Aspergillus

brasilliensis. Aceste documente se regăsesc la paginile 23-28, respectiv 54, oferta fiind conformă.

În ceea ce privește contestația formulată de operatorul economic SC ... SRL privind evaluarea financiară efectuată ofertei depuse de către SC ... pentru lotul 1, acesta nu a prezentat un calcul detaliat astfel autoritatea contractantă a efectuat calculul în raport cu necesitatea conform Avizului BIO prezentat la cap.X INDICAȚII DE UTILIZARE

- *prin pulverizare convențională cu pulverizator tip trigger: 20-50 ml/m² - funcție de gradul de luciu al suprafețelor pe care se aplică;*

Necesitatea autorității contractante este utilizare a concentrației de 2%, astfel încât: 1 L soluție concentrată =37 lei iar aceasta are nevoie de 20500 l soluție gata de utilizare / lună

Rezultă că prețul unui L de soluție gata de utilizat este de 0.74 (37 lei x 2%=0.74 lei) însemnând că 20.500 l soluție gata de utilizare / luna x 0.74 lei =15.170 lei/lună.

Autoritatea contractantă consideră calculul prezentat de SC ...SRL incorect; în conformitate cu specificațiile caietului de sarcini, în Avizul BIO depus la cap.X INDICAȚII DE UTILIZARE pentru 30 minute, concentrația corectă de soluție nu este de 0.5%, ci de 1%. Necesitatea autorității contractante este utilizarea concentrației de 1%, astfel încât: 1 l soluție concentrată =160 lei

Autoritatea contractantă are nevoie de 60.000 l soluție gata de utilizare / lună.

Rezultă că prețul unui litru de soluție gata de utilizare este de 1,6 (160 lei x 1%=1,6 lei), însemnând că 60.000 l soluție gata de utilizare / luna x 1,6 lei=96.000 lei/lună.

Calculul prezentat de contestator este de 60.000 litri soluție gata de utilizare / luna x 0,80 lei=48.000 lei/lună nu este cel corect.

În ceea ce privește evaluarea financiară a ofertei financiare depuse de către ... SRL, acesta a prezentat un calcul detaliat, din care reiese că prețul unui litru de soluție gata de utilizare este de 0,51 lei. Conform Avizul BIO depus, necesitatea autorității contractante este utilizare a concentrației de 1%, astfel încât 1 kg pulbere concentrată = 51 lei.

Mod ambalare: 1.5 kg pulbere concentrată rezultă: 1,5 kg pulbere= 150 l soluție gata de utilizat.

Rezultă că prețul unui litru de soluție gata de utilizat este de 0.51 (76.5/150=0.51 lei) autoritatea contractantă necesită 30.000 soluție gata de utilizare / luna X 0.51=15.300 lei

Autoritatea contractantă a evaluat în funcție de cantitatea necesară lunară și costul lunar cel mai scăzut.

Prețul cel mai scăzut fiind:

SC ... SRL - cost lunar - 15.170 lei/lună

SC ... SRL - cost lunar - 15.300 lei/lună

SC ... SRL - cost lunar -96.000 lei/luna

În urma reevaluării ofertelor financiare, clasamentul câștigătorilor nu se modifică:

ofertant	Pretul ofertat	clasament
1. SC ... SRL	Oferta de preț unitar: 37 lei fără TVA Oferta de preț: 266.400 ron	I
2. SC ... SRL	Oferta de preț unitar: 51 lei fără TVA Oferta de preț: 367.200 ron	II
3. ... SRL	Oferta de preț unitar: 160 lei fără TVA Oferta de preț: 1.152.000 ron	III

În ceea ce privește contestația formulată de operatorul economic SC ... SRL privind evaluarea financiară efectuată ofertei depuse de către SC ... pentru lotul 2, acesta nu a prezentat un calcul detaliat, astfel autoritatea contractantă a efectuat calculul în raport cu concentrația cea mai scăzută conform Avizului Bio prezentat.

Necesitatea autorității contractante este utilizarea concentrației de 2% astfel încât 1 l soluție concentrată = 38 lei

Rezultă că prețul unui litru de soluție gata de utilizat este de 0,76 (38 lei x 2%=0,76 lei).

Autoritatea contractantă necesită 15.000 L soluție gata de utilizare / luna însemnând că 15.000 l soluție gata de utilizare / luna X 0,76 lei = 11.400 lei/luna.

În ceea ce privește evaluarea financiară efectuată ofertei financiare depuse de către SC ... SRL acesta a prezentat un calcul detaliat din care reiese că prețul unui L de soluție gata de utilizat este de 0,24 lei. Autoritatea contractantă necesită 60.000 L soluție gata de utilizare / luna însemnând că 60.000 l soluție gata de utilizare / luna x 0,24 lei = 14.400 lei/lună.

În ceea ce privește evaluarea financiară efectuată ofertei financiare depuse de către SC ..., acesta a prezentat un calcul detaliat din care reiese că prețul unui litru de soluție gata de utilizare este de 0,2316 lei.

Conform Avizului BIO depus, necesitatea autorității contractante este utilizarea concentrației de 1,2% 1 l soluție concentrată = 19,3 lei

Rezultă că prețul unui L de soluție gata de utilizat este de 0,23 (19,3 lei X 1,2%=0,23) autoritatea contractantă necesită 25.000 l soluție gata de utilizare / lună, însemnând că 25.000 l soluție gata de utilizare / lună X 0.23 lei = 5750 lei/lună.

Autoritatea contractantă a evaluat în funcție de cantitatea necesară lunară și costul lunar cel mai scăzut, prețul cel mai scăzut fiind SC ...-

cost lunar 5.750 lei/lună, iar SC ... - cost lunar-11.400 lei/lună, SC ... SRL - cost lunar -14.400 lei/lună.

În urma reevaluării financiare pentru lotul 2, clasamentul nu se modifică:

oferant	Pretul oferat	clasament
1. SC ... SRL	Oferta de preț unitar: 19.3 lei fără TVA Oferta de preț: 138.960 ron	I
2. SC ...SRL	Oferta de preț unitar: 38 lei fără TVA Oferta de preț: 273.600 ron	II
3. ... SRL	Oferta de preț unitar: 48 lei fără TVA Oferta de preț: 345.600 ron	III

În ceea ce privește contestația formulată decătre operatorul economic SC ... SRL privind evaluarea financiară efectuată ofertei depuse de către SC ... SRL pentru lotul 10, inițial, acesta nu a prezentat un calcul detaliat, astfel, autoritatea contractantă a efectuat calculul în raport cu concentrația cea mai scăzută, conform Avizului Bio prezentat, necesitatea autorității contractante fiind utilizarea concetrației de 1% astfel încât:

1L soluție concentrată = 38 lei

Autoritatea contractantă are nevoie de 11.000 l soluție gata de utilizare / lună

Rezultă că prețul unui l de soluție gata de utilizare este de 0,38 (38 lei x 1% = 0,38 lei), însemnând că 11.000 l soluție gata de utilizare / luna X 0,38 lei = 4.180 lei/lună.

În ceea ce privește evaluarea financiară efectuată ofertei financiare depuse de către SC ... SRL, acesta a prezentat un calcul detaliat din care reiese că prețul unui l de soluție gata utilizare este de 0,29 lei.

Conform calculului efectuat de autoritate necesitatea acesteia este utilizarea concentrației de 0,5%.

Autoritatea contractantă necesită 22.000 l soluție gata de utilizare /lună.

1L soluție concentrată = 58 lei.

Rezultă că prețul unui L de soluție de utilizat este de 0.29 (58 lei x 0,5% = 0.29 lei)

Însemnând 22.000 l soluție gata de utilizare / luna x 0,29 lei = 6.380 lei/luna.

Prin adresa nr. 408/05.05.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 22970/05.05.2022, SC ... SRL formulează răspuns la punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă în care menționează că măsura

reevaluării ofertelor la loturile 1, 2 și 10 ale achiziției urmează a fi dispusă de Consiliu, în eventualitatea admiterii cererii de anulare parțială a raportului și în limitele pe care Consiliul le va stabili.

În ce privește reevaluarea efectuată de autoritatea contractantă, aceasta este inadmisibilă prin raportare la imposibilitatea retractării unui act decizional (raportul) intrat deja în circuitul civil, fiind invocat, în acest sens considerentul 76 din dec. nr. 66/01.10.2018 I.C.C.J.- COMPLET DCD/C - „76. *Infirmarea deciziei de inadmisibilitate a ofertei, ca urmare a controlului de legalitate exercitat de C.N.S.C. sau de instanța de contencios administrativ, obligă comisia de evaluare din cadrul autorității contractante de a proceda la reevaluarea ofertei, prin verificarea celorlalte aspecte care caracterizează admisibilitatea acesteia și care nu au fost cercetate la prima evaluare, fără a avea posibilitatea extinderii acestui proces de verificare cu privire la cele pe care le-a verificat în etapa de evaluare, conform art. 65 alin. (2) și art. 133 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, și care nu au făcut obiectul vreunei solicitări de remediere sau contestări, raportul de evaluare în măsura în care le confirmă, privit ca act administrativ, fiind definitiv și executoriu sub acest aspect. Cu atât mai mult, în situația dată, nu se poate extinde procesul de reevaluare asupra celorlalte oferte declarate ca admisibile sau inadmisibile și în privința cărora raportul de evaluare nu a fost contestat, fiind contrar principiului securității juridice declararea ca neconformă sau inacceptabilă a unei oferte declarate anterior admisibilă sau invers, conduită care echivalează cu o revocare a unui act administrativ care a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice.*”

În ce privește modul de „reevaluare”, este la fel de greșit, atât pe aspectul tehnic, cât și financiar.

În ce privește aspectul invocat de autoritatea contractantă în stabilirea preținsei neconformității a ofertei SC ... SRL, aceasta are obligația a evalua ofertele (orice oferte) prin raportare la situația documentată prin înscrisurile aflate în oferte la data depunerii lor.

Toate actele depuse de SC ... SRL în ofertă sunt valabile la data depunerii acesteia, astfel încât admisibilitatea sau nu a ofertei trebuie apreciată în funcție de această situație.

O situație precum cea imaginată de autoritatea contractantă - posibila expirare a indicației de utilizare în unități sanitare în perioada de executare a acordului cadru - este invocată pur speculativ; atribuirea unui contract se face în raport de datele ofertei, iar nu de previziuni speculative aferente perioadei de executare a contractului.

Dacă speculația autorității contractante se va adeveri, atunci există mijloace legale și contractuale care să facă să înceteze efectele procedurii de atribuire. Cu atât mai mult cu cât acordul cadru se încheie cu 3 operatori economici.

Oricum, poziția autorității contractante stabilește o condiție neprevăzută în documentația de atribuire, indicată astfel în solicitarea de clarificări nr. 11132/29.04.2022:

Prin prezenta comisia de evaluare solicită prezentarea de documente până în data de 04.05.2022 în ceea ce privește valabilitatea Avizelor BIO pentru lotul 1 și lotul 2 pentru perioada derulării acordului cadru sau a demersurilor efectuate în vederea prelungirii perioadei de valabilitate sau a obținerii unui nou Aviz BIO deoarece cele 90 zile de la încetarea stării de alertă va fi în luna iunie 2022, iar în acest caz autoritatea contractantă se afla în imposibilitatea de a se angaja într-un acord cadru pe o perioadă de 2 ani cu un ofertant a cărui Avize BIO expiră în timpul derulării perioadei contractuale.

În ce privește modul de efectuare a analizei comparative, se observă din chiar susținerile autorității contractante că, recunoscând erorile evaluării financiare anterioare a ofertelor la loturile 1, 2 și 10, dar dorind a o conserva în ce privește rezultatul final, a procedat la „reevaluare” în același mod (adica prin adăugarea de noi prevederi la cele existente privitoare la analiza comparativă a prețului ofertelor).

Astfel, conform autorității contractante: *„Cu toate că în caietul de sarcini la fiecare lot este menționat „Analiza comparativă va avea în vedere: prețul unui litru soluție de lucru care să acopere tot spectrul de acțiune solicitat - timp maxim de dezinfecție”, autoritatea contractantă a fost nevoită să evalueze financiar în funcție de cantitatea necesară lunară și costul lunar cel mai scăzut, deoarece participanții au depus/ofertat produse diferite, cu concentrații diferite și unități de măsură diferite”.*

Prin adresa nr. 12039/06.05.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 23553/09.05.2022, ... formulează completare la punctul de vedere prin care menționează că a fost o eroare materială în redactarea punctului de vedere cu nr. 11419/03.05.2022 exprimându-se greșit prin utilizarea cuvântului „reevaluare” deoarece autoritatea contractantă nu a efectuat nicio modificare în ceea ce privește evaluarea deja efectuată loturilor 1, 2, 10, astfel că nu a survenit nicio modificare în procesele verbale și raportul procedurii întocmite și postate în SEAP sau în clasamentul comunicat.

În urma contestației SC ... SRL, autoritatea contractantă prin comisia de evaluare doar a reanalizat documentele depuse în procedură. În urma reanalizării documentelor autoritatea contractantă nu a declarat oferta contestatorului neconformă în contradictoriu cu ceea ce susține contestatorul în punctul său de vedere; autoritatea contractantă nu a adus sub nicio formă modificări procedurii (procesele verbale întocmite, raportul procedurii, clasamentul comunicat nu au suferit modificări).

În urma reanalizării documentelor, comisia de evaluare a observat existența unor neconcordanțe cu privire la avizele contestatorului, astfel încât autoritatea contractantă s-a sesizat și a solicitat contestatorului

prezentarea de documente (prelungire Aviz BIO, demersuri în vederea prelungirii avizului sau a obținerii unui nou Aviz BIO) prin adresa cu nr. 1132/29.04.2022, în vederea completării Avizelor BIO deja depuse pentru a clarifica situația și pentru a nu exista nereguli pe viitor.

Având în vedere instabilitatea pieței de desfacere la acest moment și ținând cont de contextul actual cu efecte asupra țării noastre, autoritatea contractantă a dorit să prevină inconveniente ulterioare și să clarifice situația Avizelor BIO prezentate de contestator deoarece acesta este clasat ca și câștigător pe locul II și Locul III la loturile 1, 2, 10 și în orice moment situația se poate schimba fiind nevoie de trecerea la următorul câștigător.

Prin adresa nr. 415/10.05.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 23881/10.05.2022, SC ... SRL formulează răspuns la precizările punctului de vedere al autorității contractante nr. 12039/06.05.2022, prin care susține că aceasta din urmă nu a efectuat nicio reevaluare și că datele procedurii avute în vedere la formularea contestației rămân neschimbate până la soluționarea cauzei.

În ceea ce privește pretensele neconcordanțe cu privire la avize, SC ... SRL a transmis autorității contractante adresa nr. 405/04.05.2022, cu următorul conținut:

„1. Principial, respingem încercarea dvs. de a efectua - fără acordul nostru și în lipsa vreunei autorizări a unui organ de administrare a justiției - reevaluarea ofertelor noastre la cele 3 loturi menționate.

Ofertele noastre au fost evaluate, iar rezultatul evaluării lor - așa cum s-a stabilit prin raportul procedurii nr. 9778/13.04.2022 este definitiv (mai puțin aspectele de greșită evaluare financiară a acestora, pe care le-am criticat prin contestație).

Fiind în litigiu cu autoritatea dvs. privind modul în care s-a efectuat evaluarea tehnică și financiară a ofertelor concurenților noștri la aceste loturi (dos. C.S.N.C. nr. 964/C4/2022), inițiativa dvs. de a proceda la reevaluarea ofertelor noastre (altfel decât în limitele contestației noastre și, oricum, nesolicitată de nimeni) - ne apare ca fiind o măsură vădit retaliatoare.

Si o respingem ca atare.

Activitatea dvs. referitoare la evaluarea ofertelor la loturile 1, 2 și 10 trebuie să se rezume la ceea ce s-a supus cenzurii C.N.S.C. și să se supună viitoarei decizii a acestuia.

Așa cum a stabilit I.C.C.J.- COMPLET D.C.D., dec. nr. 66/2018, pct.76: „...”

2. Relevăm că aveți obligația a evalua ofertele (orice oferte) prin raportare la situația documentată prin înscrisurile aflate în ofertele depuse la data depunerii.

Toate actele depuse de noi în ofertă sunt valabile la data depunerii acesteia - astfel încât admisibilitatea sau nu a ofertei noastre trebuie apreciată în funcție de această situație.

O situație precum cea imaginată de dvs. - expirarea indicației de utilizare în unități sanitare în perioada de executare a acordului cadru - este invocat pur speculativ; atribuirea unui contract se face în raport de datele ofertei, iar nu de previziuni speculative aferente perioadei de executare a contractului.

Dacă speculația dvs. se va adevăra (în ipoteza tot mai îndepărtată - datorită atitudinii dvs. vădit ostile - a atribuirii acordurilor cadru ale loturilor în cauză), atunci există mijloace legale și contractuale care să facă să înceteze efectele procedurii de atribuire în relația cu societatea noastră.

Cu atât mai mult cu cât acordul cadru se încheie cu 3 operatori economici.

3. Oricum, cererea dvs. de clarificare privește o condiție neprevăzută în documentația de atribuire:

„Prin prezenta comisia de evaluare solicită prezentarea de documente până în data de 04.05.2022 în ceea ce privește valabilitatea Avizele BIO pentru lotul 1 și lotul 2 pentru perioada derulării Acordului Cadru sau a demersurilor efectuate în vederea prelungirii perioadei de valabilitate sau a obținerii unui nou Aviz BIO deoarece cele 90 zile de la încetarea stării de alertă va fi în luna iunie 2022, iar în acest caz Autoritatea Contractantă se află în imposibilitatea de a se angaja într-un Acord Cadru pe o perioadă de 2 ani cu un ofertant a căror Avize BIO expiră în timpul derulării perioadei contractuale”.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 24165/11.05.2022, SC ... SRL formulează cerere de intervenție în cadrul procedurii de atribuire antemenționată, aferentă lotului 2, prin care solicită:

- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție voluntară, în principal ca intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante și, în subsidiar, pentru solicitarea făcută în subsidiar conform celor de mai jos, ca intervenție voluntară în interes propriu,

- în principal, admiterea cererii de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante și, pe cale de consecință, respingerea contestației formulate de SC ... SRL ca lipsită de interes față de oferta SC ... SRL și, respectiv, ca nefondată și menținerea raportului procedurii nr. 9778/13.04.2022 la lotul 2;

- în subsidiar, în cazul se va dispune anularea raportului procedurii pentru lotul 2 și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei Unimedik depusă pentru lotul 2 în sensul declarării acesteia drept neconformă,

- obligarea contestatoarei SC ... SRL la plata către SC ... SRL a cheltuielilor de judecată.

Cu privire la capătul principal de cerere, intervenienta invocă excepția lipsei de interes a SC ... SRL raportat la prețul și produsul ofertat de SC ... SRL, respectiv de SC ... SRL.

Prin contestație, SC ... SRL invocă faptul că:

(i) Pentru oferta SC ... SRL - prețul de comparare ar fi trebuit să fie 0,4825 lei/litru soluție de lucru, preț calculat prin raportare la prețul produsului concentrat (19,3 lei/litru), avându-se în vedere o diluție de 2,5% dată de concentrația necesară producerii efectului fungicid EN 13624 și EN 13679;

(ii) Pentru oferta SC ... SRL - prețul de comparare ar fi trebuit să fie 0,24 lei/litru soluție de lucru, preț calculat prin raportare la prețul produsului concentrat (48 lei/litru), avându-se în vedere o diluție de 0,5%.

În acest context, SC ... SRL susține faptul că oferta sa ar fi trebuit să fie clasată pe primul loc în clasamentul ofertelor câștigătoare.

În cele astfel invocate, SC ... SRL se raportează însă la o diluție greșită atât în ceea ce privește produsul SC ... SRL cât și în ceea ce privește produsul său. Aplicarea diluției corecte nu poate determina plasarea ofertei Unimedik pe primul loc în clasament.

Astfel, în cazul ofertei SC ... SRL, diluția corectă este de 1,2%, inclusiv pentru producerea efectului fungicid EN 13624 și EN 13679, motiv pentru care prețul de comparare corect este de 0,2316 RON/litru soluție de lucru, în cazul ofertei Unimedik, diluția corectă este de 1%, dată de concentrația necesară producerii efectului virucid EN 14476 - motiv pentru care prețul de comparare corect este de 0,48 RON/ litru soluție de lucru.

Prin urmare, utilizând diluția corectă, oferta SC ...

În cazul ofertei SC ... SRL, diluția de 1,2% rezultă din următoarele:

În primul rând, în Avizul 2614BIQ/02/09.21 inclus în propunerea tehnică la paginile (40-44) - aviz ce a fost extins/ prelungit conform documentelor depuse în propunerea tehnică, la capitolul X este expres menționată concentrația soluției de lucru / doza de aplicare - pagina 43 din propunerea tehnică aferentă lotului 2, astfel:

X. INDICAȚII DE UTILIZARE

Metoda de aplicare	Concentrația soluției de lucru / doza de aplicare	Timpul de acțiune
Ștergere/pulverizare suprafețe cu acțiune bactericida și levuricida	0,6 % diluat în apă dură	15 minute
Ștergere/pulverizare suprafețe cu acțiune bactericida, levuricida și virucida	0,6 % diluat în apă dură	20 minute
Ștergere/pulverizare suprafețe cu acțiune bactericida, levuricida, fungicida, virucida, tuberculocida și micobactericida	1,2 %	60 minute
Ștergere/pulverizare suprafețe cu acțiune bactericida, levuricida, fungicida, virucida, tuberculocida și micobactericida, sporicidă	2,5 %	60 minute

Din cele de mai sus rezultă că diluția de 2,5% invocată de SC ... SRL vizează ștergerea suprafețelor atunci când se solicită și activitate sporicidă - ceea ce nu este cazul pentru Lotul 2 (dar se solicită de exemplu în procedură pentru lotul 1 -suprafețe critice).

Pentru suprafețele semicritice (lotul 2) nu se solicită activitate sporicidă - așa cum rezultă din spectrul de activitate solicitat pentru lotul 2, prin urmare diluția aplicabilă este de 1,2%.

Astfel, diluția aplicabilă pentru produsul solicitat pentru lotul 2 este de 1,2%, iar nu de 2,5% așa cum invocă SC Unimedik Impex SRL.

Mai mult, în mod specific, referitor la diluția de 1,2% pentru producerea efectului fungicid EN 13624 și EN 13679, invocată de contestatoare, această diluție reiese în mod evident din rapoartele de testare depuse de SC ... SRL, în cuprinsul propunerii tehnice pentru Lotul 2, astfel:

Pentru activitatea fungicidă EN 13624, la pagina 61 din propunerea tehnică depusă la lotul 2, este inclus raportul de testare D45-3 emis de Laboratorul Chemila în care este expres menționată diluția de 1,2% pentru activitatea fungicida EN 13624.

Pentru activitatea fungicida EN 13697, la pagina 72 din propunerea tehnică depusă la lotul 2, este inclus raportul de testare S138-2 emis de Laboratorul Chemila, de unde, de asemenea, rezultă diluția de 1,2% pentru activitatea fungicidă EN 13697.

Rezultă că, în cazul ofertei SC ... SRL diluția în raport cu care se determină soluția de lucru este de 1,2%, iar nu de 2,5% cum pretinde SC Unimedik Impex SRL.

În cazul ofertei SC ... SRL, diluția care este aplicabilă produsului este de 1% pentru producerea efectului virucid EN 14476, diluție ce rezultă din Avizul de extindere din 07.06.2018 - aviz pe care SC ... SRL îl

are din altă procedură, unde, la capitolul X. *Indicații de utilizare* se arată o diluție de 1% pentru inactivarea Adenovirusului.

În acest sens, intervenienta arată că așa cum rezultă din spectrul de acțiune impus de autoritatea contractantă pentru lotul 2, produsul trebuie să aibă efect virucid EN14476. Conform standardului EN 14885:2015, efectul virucid EN 14476 implică, pentru dezinfectarea suprafețelor, inactivarea adenovirusului (dar și a poliovirusului), astfel încât pentru produsul ofertat de SC Unimedik Impex SRL, devine aplicabilă diluția de 1%. Similar, se solicită, de altfel, inactivarea adenovirusului și în standardul EN 14885:2018.

Pentru produsul ofertat de SC ... SRL, diluția aplicabilă este de 1%, iar nu de 0,5%, cum pretinde SC ... SRL.

Având în vedere că în majoritatea procedurilor de licitații SC ...SRL a depus toate avizele eliberate de la înregistrarea avizului inițial de la Comisia de Biocide (cu mai multe destinații de utilizare), pentru produsul SURFANIOS PREMIUM, doar Avizul 3324BIO/02/12.24 emis în 11.07.2017 are indicație de utilizare în unități sanitare (valabilă doar până la 11.07.2020 - indicație ce se menționează în partea finală a avizului), fiind singurul Aviz menționat în Registrul Național al Produselor Biocide, pentru produsul SURFANIOS PREMIUM, grupa TP2, și prin urmare, singurul aviz care poate fi luat în considerare.

Așadar, având în vedere că autoritatea contractantă este o unitate sanitară, relevant este doar Avizul produsului Surfanios Premium eliberat de Comisia de Biocide în anul 2017, la care se adaugă Avizul de extindere din 2018, când a fost depus raportul de testare al activității virucide pentru tulpina Adenovirus cu diluția de 1%.

Avizul nr. 3324BIO/02/12.24 emis în 11.07.2017 nu menționează la capitolul IX. Eficacitate - inactivarea virusului pe tulpina Adenovirus (de altfel nici pe tulpina Poliovirus) - obligatorie în baza spectrului de activitate solicitat de autoritatea contractantă pentru lotul 2, prin raportare la cerințele standardului EIM 14885:2015.

Or, în cazul în care SC Unimedik Impex SRL nu a depus în oferta tehnică Avizul de extindere din data de 07.06.2018 deși era obligat pentru a demonstra complet efectul virucid pe tulpina Adenovirus (în caz contrar oferta acestuia fiind neconformă), aviz din care rezultă diluția de 1%, totuși, acest aviz rămâne pe deplin valabil și relevant, fiind evident că pentru inactivarea tulpinei Adenovirus - obligatorie pentru dovedirea efectului virucid, produsului Unimedik îi este obligatoriu aplicabilă o diluție de 1%, iar nu de 0,5%, așa cum pretinde.

Prin urmare:

- în cazul ofertei SC ... SRL, prețul de comparare corect este de 0,2316 RON/litru soluție de lucru la diluția corectă de 1,2%
- în cazul ofertei SC ... SRL, prețul de comparare corect este de 0,48 RON/ litru soluție de lucru la diluția corectă de 1%.

Este, astfel, evident că prin analiza prețului per litru soluție de lucru oferta SC ... SRL, nu poate fi declarată câștigătoare pentru lotul 2, oferta financiară a SC ... SRL - raportat la soluția de lucru, fiind cu mult mai mică față de oferta financiară a Unimedik, în condițiile în care criteriul de atribuire pentru lotul 2 este prețul cel mai scăzut.

În aceste condiții, rezultă că este lipsit de interes demersul SC ...SRL de a contesta evaluarea financiară a ofertei SC ... SRL, din moment ce oferta Unimedik nu se poate clasa pe locul 1, acest demers fiind lipsit de folosul practic ce poate fi realizat de parte, în concret, în eventualitatea admiterii forme procedurale exercitate.

Pentru acest motiv, se solicită respingerea contestației Unimedik raportat la oferta SC ... SRL pentru lotul 2 ca fiind lipsită de interes.

Pe fond, argumentele SC ... SRL din contestație sunt nefondate.

Intervenienta învederează faptul că prețul soluției de lucru pentru oferta sa se calculează corect la o diluție de 1,2%, iar nu de 2,5% așa cum invocă contestatoarea, iar în cazul ofertei Unimedik, prețul soluției de lucru se calculează corect la o diluție de 1%, iar nu de 0,5% așa cum invocă contestatoarea.

Rezultă, așadar, că, în mod corect, oferta SC ... SRL este clasată pe locul I în clasamentul aferent lotului 2. De altfel, prin contestație, Unimedik nici nu arată ce spectru de activitate are în vedere atunci când invocă pentru oferta sa diluția de 0,5%, tocmai pentru că produsului său îi este aplicabilă o diluție mai mare, de 1%, iar nu de 0,5%.

Cu privire la capătul subsidiar de cerere, intervenienta solicită obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei Unimedik depuse pentru lotul 2 în sensul declarării acesteia drept neconformă.

1. SC ... SRL a depus o ofertă neconformă, completând nepermis oferta.

Potrivit raportului procedurii, pagina 15, ofertantul SC ...SRL a postat raportul de testare ce demonstrează activitatea fungicidă EN 13624 pentru tulpina *Aspergillus*, abia în faza de evaluare a ofertelor, ofertantul completându-și practic nepermis oferta.

Or, raportul de testare ce demonstrează activitatea fungicidă EN 13624, inclusiv tulpina *Aspergillus*, trebuia depus în mod obligatoriu în cadrul ofertei tehnice, așa cum rezultă din următoarele:

(i) La pagina 6 din caietul de sarcini, în spectrul solicitat pentru lotul 2, se menționează expres efectul fungicid EN 13624, cu trimitere expresă la tulpina *Aspergillus brasiliensis*.

(ii) Prin răspunsul la solicitările de clarificări nr. 1134/13.01.2022, pagina 3, răspuns la solicitarea nr. 3, autoritatea contractantă a indicat faptul că, raportat la standardul EN 13697 testarea se poate face și pe tulpina *Aspergillus Niger*.

(iii) În caietul de sarcini, la pagina 18, Capitolul 3.2. Documente care vor însoți oferta tehnică, se solicită expres Rapoartele de testare.

Rezultă că toți ofertanții erau obligați să includă în oferta tehnică toate rapoartele de testare care dovedeau eficacitatea pe spectrul solicitat prin caietul de sarcini.

Prin răspunsul dat, menționat în raportul procedurii, Unimedik nu a indicat unde, anume, în oferta sa, se află raportul de testare, ci a postat efectiv acest raport.

Rezultă astfel că ofertantul ...nu a depus în cadrul ofertei rapoarte de testare complete pentru dovedirea efectului fungicid EN 13697, ci a depus aceste rapoarte (tulpina *Aspergillus*) abia ca răspuns la solicitarea de clarificări.

Prin urmare, oferta SC ... SRL ar fi trebuit respinsă ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. (a) din HG 395/2016, întrucât nu satisface corespunzător cerințele caietului de sarcini.

De altfel în acest sens, există o largă jurisprudență la nivelul CNSC - de exemplu Decizia CNSC ... dar și la nivelul CJUE, cauza C336/12.

2. Oferta SC ... SRL prezintă numeroase alte neconformități.

În Avizul BIO nr. 3324BIO/02/12.24 - singurul aviz ce poate fi luat în considerare având indicația de utilizare în unități sanitare, nu acoperă tot spectrul solicitat, dat fiind că:

(i) lipsește complet efectul fungicid EN 13697, EN 13624 - prin testarea pe tulpina *Aspergillus* (fiind acoperit doar efectul Levuricid, prin testarea pe tulpina *Candida Albi* - cerut expres în spectrul de activitate pentru lotul 2

(ii) lipsește complet efectul micobactericid EN 14348 - cerut expres în spectrul de activitate pentru lotul 2

(iii) activitatea virucidă acoperă doar tulpina MNV (Murine Norovirus) lipsind complet efectul virucid pentru tulpina Adenovirus și Poliovirus tip 1 - cerute expres prin standardul EN 14885:2015 impus prin caietul de sarcini (dar și în standardul EN 14885:2018)

(iv) pentru activitatea bactericidă EN 13697 se menționează un timp de acțiune de 15 minute, pe când în caietul de sarcini se solicită un timp de acțiune mult mai mic, de doar 5 minute.

Prin adresa nr. 420/13.05.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 24666/13.05.2022, SC ... SRL formulează întâmpinare prin care solicită:

- respingerea cererii de intervenție formulată de către SC ... SRL pe fondul său,

- obligarea SC ... SRL la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de intervenția sa în proces (onorariu avocat în suma de 2.200 lei)

Contestatoarea invocă tardivitatea cererii de intervenție, prin raportare la datele concrete și la prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă a postat contestația în SEAP la data de 28.04.2022 iar cererea de intervenție a SC ... SRL a fost expediată către contestatoare, prin poștă, la data de 09.05.2022.

Pe portalul CNSC cererea de interventie a SC ... SRL apare ca fiind înregistrată în data de 11.05.2022.

De asemenea, contestatoarea invocă tardivitatea cererii de interventie, pe aspectul invocat a reprezenta o cerere în interes propriu întrucât se solicită de către SC ... SRL obligarea autorității contractante la refacerea evaluării tehnice a ofertei SC ... SRL.

Așa cum declara SC ... SRL, a fost vătămată prin modul în care a fost efectuată evaluarea tehnică a ofertei SC ... SRL de către autoritatea contractantă (care a considerat-o conformă, contrar opiniei intervenientei).

Deci vătămarea a putut fi constatată la data publicării raportului procedurii nr. 9778/13.04.2022, adică la data de 14.04.2022.

Cu toate acestea, contestarea conformității ofertei SC ... SRL se produce dincolo de termenul legal de 10 zile prevăzut de art.8 (1) lit.a) lege.

Legea leagă curgerea termenului de formulare a contestației de data publicării („luării la cunoștință”) actului autorității contractante considerat nelegal, iar nu de data nașterii interesului pretins acum de SC ... SRL.

Contestatoarea invocă poziția CJUE în cauza C-532/20 descrisă în aceste considerente - dec. CNSC nr. ..., p.16-20.

Contestatoarea solicită respingerea excepției lipsei de interes ridicată de SC ... SRL în considerarea faptului că, oricum, potrivit argumentelor sale, oferta sa prezintă un preț mai scăzut decât cel ofertei sale.

Prin modul de a se apăra, SC ... SRL acceptă de fapt temeinicia criticii aduse autorității contractante pentru modul în care a evaluat financiar ofertele prezentate la lotul 2 - în speță, autoritatea contractantă a stabilit clasamentul ofertelor admisibile și câștigătoare în raport de prețul unui litru produs concentrat, iar nu în raport de prevederile din caietului de sarcini lot:

Analiza comparativă va avea în vedere: prețul unui litru soluție de lucru care să acopere tot spectrul de acțiune solicitat -timp maxim de dezinfecție: 60 minute.

Pentru a exista lipsa de interes a contestației, SC ...SRL ar fi trebuit să apere modul de evaluare efectuat de autoritatea contractantă, în cadrul acestei apărări trebuind să-și prezinte argumentele privind preferabilitatea ofertei sale din punct de vedere financiar.

Ori, analiza calculelor făcute de părți, în temeiul aplicării stricte a prevederilor caietului de sarcini, trebuie făcută în cadrul reevaluării ce va fi făcută de autoritatea contractantă ca urmare a anularii raportului consemnând greșita evaluare financiară a ofertelor.

SC ... SRL achiesează la poziția contestatoarei referitoare la greșita evaluare financiară a ofertelor la lotul 2 - deoarece face propriile calcule,

bazându-se pe respectarea prevederilor CS lot, iar nu în modul utilizat de autoritatea contractantă.

În ceea ce privește neconformitatea ofertei SC ... SRL, atunci când autoritatea contractantă i-a adresat cererea de clarificări nr. 7977/28.03.2022 pentru dovedirea efectului FUNGICID conform standardului EN 13624 pe tulpina *Aspergillus brasiliensis*, aceasta din urmă a acționat în dreptul său și în limitele legii.

Prin răspunsul său, contestatoarea susține că nu a comunicat niciun document care să nu se afle deja în conținutul ofertei:

Răspuns solicitare clarificare Lot 2:

Pentru produsul de la acest lot a fost depus în SICAP la propunerea tehnică la pagina 112 118, raport de tesatare ce demonstrează activitatea fungicidă conform EN 13624.

Regăsiți anexat prezentei raport de testare pentru activitatea fungicidă (anexa nr. 1).

SC ... SRL dezvoltă în continuare subiectul, tratându-l din unghiul unei solicitări identice a autorității contractante care ar privi dovedirea efectului FUNGICID conform standardului EN 13697 pe tulpina (aceeași) *Aspergillus brasiliensis*.

Nu a existat însă decât o singură solicitare de clarificări - privind dovedirea efectului FUNGICID conform standardului EN 13624 (iar nu EN 13697) - soluționată în modul arătat.

În ce privește dovedirea efectului FUNGICID conform standardului EN 13697, înscrisurile doveditoare se află la p. 119 - 130 propunere tehnică - și nu au fost adăugate la vreo solicitare de clarificări a autorității contractante.

În ce privește modul de dovedire a efectului VIRUCID, SC C..... SRL nu contestă că aceasta s-a făcut în conformitate cu standardul EN 14476 prevăzut în caietul de sarcini.

Invocă însă faptul că testarea doveditoare privește doar una dintre tulpinile de testare ale standardului EN 14476 - pe Murine norovirus, nu și pe Poliovirus și Adenovirus.

Cerința nu este expres prevăzută în caietul de sarcini lot - în care apar totuși efecte microbicide cu indicarea tulpinilor de testare:

- Levuricidă: EN 13624 (*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 Ig. ≥ 4.0
- Fungicidă: EN 13624 (*Candida albicans* + *Aspergillus hirsutius*) (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 Ig. ≥ 4.0

Contestatoarea consideră că a dovedit efectul VIRUCID așa cum a fost menționat în caietul de sarcini lot, pornind de la premisa că autoritatea contractantă a oferit o informare clară a cerințelor sale - și

prin compararea cu celelalte cerințe ale caietului de sarcini lot menționate.

În ceea ce privește critica:

(iv) pentru activitatea bactericidă EN 13697 se menționează un timp de acțiune de 15 minute, pe când în caietul de sarcini se solicită un timp de acțiune mult mai mic, de doar 5 minute.

Aceasta este nefondată sub două aspecte:

- cerința caietului sarcini lot de timp de contact maxim este „*timp maxim de dezinfecție: 60 minute*”.

- la p. 81 - 102 propunere tehnică se află raportul de testare nr. A 20 53 13697, dovedind că produsul oferit de SC ... SRL acționează BACTERICID conform EN 13697 în timpul de contact de 5 minute.

În ce privește solicitarea SC ... SRL de obligare a SC ... SRL la plata cheltuielilor sale de judecată, ea trebuie analizată pe aspectul de cerere în sprijinul autorității contractante și, respectiv, pe aspectul de cerere în interes propriu.

Pe aspectul cererii accesorii, practica C.N.S.C. și a instanțelor de judecată este orientată către respingerea unei obligări a contestatorului la plata cheltuielilor de judecată ale intervenientului accesoriu.

În ce privește situația intervenției principale, dacă ea va fi admisă, atunci și SC ... SRL ar urma să fie obligată la plata cheltuielilor de judecată ale intervenientului principal.

În speță, întrucât cheltuielile de judecată nu au fost comunicate de SC ... SRL (și nici actul doveditor al plății acestora), contestatoarea consideră că i-a fost încălcat dreptul la apărare, ceea ce atrage o nulitate a actului de obligare pe acest aspect.

În ce privește admiterea cererii contestatoarei de obligare a SC ... SRL la plata cheltuielilor sale de judecată, provocate de intervenția sa în litigiu, ea este susținută prin caracterul de adevărată acțiune a cererii principale promovate de SC ... SRL pentru contestarea conformității ofertei SC ... SRL.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 25161/17.05.2022, SC ... SRL formulează concluzii scrise prin care răspunde la întâmpinarea formulată de SC .. SRL față de cererea sa de intervenție și a studiului dosarului cauzei.

Referitor la excepția tardivității invocată de SC ... SRL, față de data publicării contestației SC ... SRL în SEAP, respectiv 28.04.2022, termenul de 10 zile stabilit la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 s-a împlinit duminică 08.05.2022.

Astfel, cererea de intervenție a fost transmisă în termen legal, luni 09.05.2022, prima zi lucrătoare ce a intervenit după data de 08.05.2022, către toate părțile relevante, CNSC, Unimedik și autoritatea contractantă.

Cu privire la tardivitatea cererii de intervenție în interes propriu, SC ... SRL a formulat o cerere de intervenție (în principal accesorie și în

subsidiar în interes propriu), în raport cu care sunt aplicabile prevederile art. 17 alin. (3) din Legea 101/2016, iar nu prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016. Art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 nu distinge între cererea de intervenție principală sau accesorie, prin urmare, și unei cereri de intervenție principală ar trebui să i se aplice același termen procedural.

Mai mult și dacă s-ar considera că cererea subsidiară de intervenție principală s-ar califica drept o veritabilă contestație, raportat la faptul că prin raportul procedurii SC ... SRL a fost declarată câștigătoare, interesul acesteia de a ataca oferta Unimedik s-a născut abia după ce a fost publicată în SEAP contestația formulată de aceasta prin care a pus în discuție conformitatea declarării ofertei SC ...SRL drept câștigătoare. În raport cu data publicării în SEAP a contestației ...(când s-a născut interesul de a contesta oferta ...), cererea de intervenție respectă inclusiv termenul de 10 zile stabilit la art. 8 alin. (1), lit. (a) din Legea nr. 101/2016, calculat desigur de la data la care s-a născut interesul de a ataca.

Raportat la jurisprudența europeană invocată de SC ... SRL, așa cum rezultă din chiar partea introductivă a Cauzei C 532/20, aceasta a vizat interpretarea articolului 1 alineatele (1) și (3), precum și a articolului 2c din Directiva 92/13/CEE a Consiliului din 25 februarie 1992 privind coordonarea actelor cu putere de lege și actelor administrative referitoare la aplicarea normelor comunitare cu privire la procedurile de achiziții publice ale entităților care desfășoară activități în sectoarele apei, energiei, transporturilor și telecomunicațiilor.

Or, conform punctului 66 din Decizia ICCJ nr. 45/2016:

"66. Astfel, deciziile interpretative ale CJUE fac corp comun cu norma interpretată și se aplică în toate situațiile în care se aplică dreptul european interpretat, adică și raporturilor juridice care s-au născut/modificat/stins anterior pronunțării deciziilor și care nu sunt încă definitive (adică fac obiectul unor litigii pendinte)."

Prin urmare, interpretarea dată de CJUE este de strictă aplicare, urmând a fi relevantă doar în cazul procedurilor de achiziție sectorială, iar nu procedurilor de achiziție publică clasică, așa cum este cazul în speță. Chiar dacă, în România a fost emisă o singură lege care vizează atât procedurile de achiziție publică clasică cât și procedurile de achiziție sectorială, totuși nu se poate trece peste faptul că decizia CJUE vizează doar achizițiile sectoriale, care de altfel pot avea un tratament diferit inclusiv pe Legea 101/2016, din perspectiva modului de determinare a pragurilor valorice în funcție de care se calculează termenele procedurale.

Mai mult, decizia CNSC invocată are în vedere o tardivitate în formularea de către contestator a contestației. În cazul de față însă, SC ... SRL a formulat o cerere de intervenție în termenul stabilit de lege

pentru aceste scop, respectiv 10 zile de la data luării la cunoștință a contestației.

Or, atât timp Legea nr. 101/2016 nu limitează cererea de intervenție la o intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante, raportat inclusiv la prevederile art. 68 din Legea nr. 101/2016 care permit completarea cu prevederile Codului de Procedură Civilă - care, la rândul lor, permit intervenția principală, rezultă că demersul SC ... SRL este formulat în termen, neputând fi calificat drept tardiv, în caz contrar, practic instituția cererii de intervenție ar rămâne golită de conținut.

De asemenea, intervenienta invocă excepția inadmisibilității contestației raportat la valoarea cauțiunii, având în vedere că contestatoarea a depus o dată cu contestația o cauțiune în valoare de 19.891,20 lei, aferentă loturilor 1, 2 și 10 contestate, însă ca urmare a adresei CNSC nr. ..., contestatoarea a constituit și depus la CNSC cauțiunea pentru diferența, până la incidența sumei de 39.782,4 lei, în data de 29.04.2022.

Or, contestația a fost înregistrată la CNSC în data de 21.04.2022.

Prin urmare, contestatoarea a depus (și constituit) cauțiunea, la valoarea cerută prin Legea nr. 101/2016, într-un termen de 8 zile de la înregistrarea acesteia la CNSC.

Pentru aceste motive, intervenienta solicită respingerea cererii ca inadmisibilă pentru lipsa constituirii cauțiunii în termenul maxim de 5 zile stabilit imperativ de 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Cu privire la argumentele ... privind conformitatea ofertei acesteia, produsul ofertat de ... nu îndeplinește cerințele privind activitatea virucidă dat fiind că testările acoperă doar tulpina MNV (Murine Norovirus) lipsind complet efectul virucid pentru tulpina Adenovirus și Poliovirus tip 1 - cerute expres prin standardul EN 14885:2015 impus prin caietul de sarcini.

În apărare, ... invocă practic faptul că în caietul de sarcini nu s-ar fi indicat tulpinile de testare, însă această modalitate de abordare este nefondată.

Astfel, prin caietul de sarcini pentru lotul 2 se solicită expres spectrul de activitate conform EN 14885/2015. Se solicită de asemenea, efect virucid EN 14476.

Pentru dovedirea activității virucide pentru dezinfecția suprafețelor conform standardului EN 14885:2015, este obligatorie prezentarea testărilor nu doar pentru tulpina Murine Norovirus, dar și pentru tulpinele Adenovirus și Poliovirus tip 1.

Standardul EN 14885:2015 la care caietul de sarcini face expres trimitere completează caietul de sarcini fiind prin urmare obligatoriu pentru toți ofertanții.

Or, inclusiv din apărările formulate, rezultă în mod evident că produsul ofertat de ...este neconform, neavând testată activitatea virucidă pe tulpinile Adenovirus și Poliovirus tip 1 obligatorii conform

standardului european EN 14885:2015 cerut expres prin caietul de sarcini.

Cu privire la activitatea bactericidă, ... susține că în cadrul propunerii tehnice se află un raport de testare care dovedește efectul bactericid conform EN 13697 în timpul de contact de 5 minute.

Din Avizul 3324BIO/02/12.24 emis în data de 11.07.2017, (pagina 2) - aflat la fila 46 din dosarul CNSC, reiese că timpul de acțiune pentru activitatea bactericidă EN 13697 a produsului este de 15 minute, iar nu de 5 minute așa cum se solicită în caietul de sarcini.

Rezultă prin urmare că produsul nu are o eficacitate statuată la nivel de Aviz BIO cu privire la activitatea bactericidă EN 13696 de 5 minute, produsul fiind neconform inclusiv din această perspectivă.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 25216/17.05.2022, SC ... SRL formulează răspuns la concluziile scrise formulate de către SC ... SRL precizând următoarele:

Privind tardivitatea, apărările SC ... SRL sunt neîntemeiate, soluția CJUE privește o chestiune în materie de contestare a actelor autorităților contractante (indiferent de domeniul lor de activitate). Prin conduita sa procesuală, SC ... SRL a confirmat că cererea sa de intervenție a reprezentat cel puțin în parte, o contestare a deciziei autorității contractante de conformitate a ofertei SC ... SRL stabilită prin raportul procedurii nr. 9778/13.04.2022.

Privind excepția inadmisibilității contestației raportat la valoarea cauțiunii, contestatoarea solicită respingerea excepției. CNSC a acționat conform procedurii de drept comun prevăzută de art. 1057 alin. (1) c. proc. civ stabilind cuantumul cauțiunii.

Referitor la critica SC ... SRL la conformitatea ofertei SC ... SRL, acesta nu numai că este tardiv, dar este promovat și cu rea credință formulând susțineri vădit contrare dispozițiilor documentației de atribuire. Astfel, în caietul de sarcini este o mențiune referitoare la standard iar nu și la tulpinile de testare ale respectivului standard. De asemenea timpul de contact maxim permis nu este acela indicat cu insistență de CLD (5 min.), ci este de maxim 60 minute *"- timp maxim de dezinfectie: 60 minute"*.

După depunerea contestației, contestatoarea a depus dovada constituirii cauțiunii în valoare de aferență celor 3 loturi contestate, respectiv 19.891 lei, prin recipisa de consemnare nr. 208007262/1/21.04.2022, emisă de CEC Bank, Sucursala Piața Alba Iulia și în valoare de 19.891,2 lei, prin recipisa de consemnare nr. 208021753/1/29.04.2022, emisă de CEC Bank, Sucursala Piața Alba Iulia.

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

De asemenea, intervenienta SC .. SRL a depus cautiunea în cuantum de 10.800 lei, aferentă lotului 2, prin recipisa de consemnare nr. 208042627/1/09.05.2022, emisă de CEC Bank, Sucursala Victoria.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă online, pe loturi, privind atribuirea acordului-cadru având ca obiect „Dezinfectanți”. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. CN1038354/08.01.2022, valoarea estimată a procedurii fiind de 8.901.000 lei.

După cum rezultă din Raportul procedurii nr. 9778/13.04.2022, pentru lotul 1 au fost depuse 3 oferte, iar în urma evaluării lor, oferta contestatoarei s-a clasat pe locul 3, pentru lotul 2 au fost depuse 5 oferte, iar în urma evaluării lor, contestatoarea s-a clasat pe locul 3, iar pentru lotul 10, s-au depus două oferte, contestatoarea clasându-se pe locul al doilea.

Consiliul reține că societatea contestatoare critică, pentru loturile menționate, toate ofertele clasate înaintea sa, atât prin prisma respectării specificațiilor tehnice, cât și prin prisma modalității de comparare a prețului.

În ceea ce privește lotul 1, contestatoarea critică oferta clasată pe locul 1, depusă de ..., susținând că aceasta nu îndeplinește o cerință a caietului de sarcini, respectiv:

Timp maxim de acțiune: 30 minute pentru întreg spectrul antimicrobian solicitat.

Contestatoarea susține că pentru activitatea micobacterică, produsul ofertat de ..., respectiv Peroklin, timpul de acțiune ar fi de 60 minute.

Consiliul reține că, potrivit caietului de sarcini, se solicită „Spectrul de activitate conform EN 14885/2015”

* *Bacterică: EN 13727 (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. ≥ 5.0*

* *Bacterică/fungică: EN 13697 (2,2), timp de contact 5 min., reducere lg. ≥ 4.0 pentru activitate bacterică, fungică lg. mai mare sau egal cu 3,*

* *Levurică: EN 13621 (Candida albicans) (2.1), timp de contact ≤ 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical) ≤ 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. ≥ 4.0 .*

* *Fungicidă: EN 13624 (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. $\geq 4,0$.*

* ***Micobacterică: EN 14348 (2.1), timp de contact 60 min. reducere lg. $\geq 4,0$.***

* *Virucidă: EN 14476 (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. $\geq 4,0$,*

* *Sporică: EN 13704 reducere log. ≥ 3 .*

Astfel, cerința tehnică invocată de contestatoare pare a fi în contradicție cu timpii de contact pentru spectrul de activitate solicitat tot în caietul de sarcini.

În realitate, autoritatea contractantă nu a prevăzut un timp de contact de 30 minute pentru întreg spectrul de activitate solicitat, ci a prevăzut în documentația de atribuire 30 minute pentru întreg spectrul **antimicrobian** solicitat, termen care se citește în raport cu definițiile din standardul EN 14885:2015. Astfel, la pct. 3.2.7. și 3.2.8. sunt definite noțiunile microbicid, respectiv produs ce inactivează ireversibil bacteriile vegetative și/sau endospori bacterieni și/sau fungi (mucegaiuri și/sau levuri, inclusiv spori de fungi) și/sau virusuri în condiții definite. De asemenea, activitatea microbicidă este definită ca fiind capacitatea unui produs sau a unei substanțe de a produce în condiții definite, o reducere în numărul de teste relevante organismelor, inclusiv celule viabile de bacterii și/sau celule vegetative viabile de levurocide și sau spori de mucegai și/sau endospori bacterieni și/sau particule infecțioase.

La pct. 3.2.10. este definită activitatea micobacterică, ca fiind capacitatea unui produs sau a unei substanțe de a produce o reducere în numărul de celule viabile de micobacterii a organismelor relevante de testare în condiții definite.

În ceea ce privește condițiile definite pentru testarea micobacterică, în tabelul 1d aplicabil zonei medicale- Condiții de testare și cerințe ale metodelor standard de testare a se folosi pentru a substanția afirmările pentru activitatea micobacterică și tuberculocidă a produselor, la rubrica „**Condiții obligatorii de testare**”, pe coloana „timp de contact”, se menționează 60 minute, deci nici mai mult, nici mai puțin. Prin urmare, verificarea îndeplinirii cerinței referitoare la activitatea micobacterică se realizează în condițiile obligatorii de testare, menționate în standardul EN 14885:2015, respectiv EN 14348 (2.1), timp de contact 60 min., reducere lg. $\geq 4,0$.

Prin urmare, Consiliul reține că, în concordanță cu prevederea expresă din documentația de atribuire, pentru activitatea micobacterică, se utilizează timpul de contact stabilit expres, și nu cel general, pentru activitatea antimicrobiană, tratată separat de standard. De altfel, pentru a fi aplicate logic prevederile documentației de atribuire,

nu se poate utiliza un alt timp de contact decât cel menționat expres pentru activitatea micobacterică, respectiv 60 minute, astfel că va fi respinsă ca nefondată critica din contestație.

Cu privire la produsul INCIDIN ACTIV, ofetat de Ecolab, ofertanta clasată pe locul al doilea, contestatoarea arată că acesta nu este testat pentru dovedirea efectului FUNGICID (*Candida Albicans* și *Aspergillus Niger/Brasiliensis*) prin metodologia standardului EN 13697 - astfel încât oferta trebuia respinsă ca neconformă.

Așa cum s-a arătat mai sus, autoritatea contractantă a solicitat în caietul de sarcini testare *„Bacterică/fungică: **EN 13697** (2,2), timp de contact 5 min,. reducere lg. ≥ 4.0 pentru activitate bacterică, fungică lg. mai mare sau egal cu 3.”*

În legătură cu această prevedere, prin adresa nr. 1134/17.01.2022, autoritatea contractantă a publicat răspunsurile la solicitările de clarificări, după cum urmează:

*„Solicitare de clarificări nr. 2: Lot I –Dezinfectant de nivel înalt pentru suprafețe critice (ex. sectoare cu risc crescut, cazarmament etc). 1 Având în vedere cerința dvs din caietul de sarcini "bacterică / fungică EN 13697" și faptul că pentru nivelul înalt de dezinfecție este obligatorie atât acțiune bacterică, cât și acțiune fungică conform prevederilor Ordinului nr. 1761 din 3 septembrie 2021 Capitolul 1 Definiții, articolul 1 litera d) dezinfecție de nivel înalt – procedura de dezinfecție prin care se realizează distrugerea bacteriilor în formă vegetativă, fungilor, virusurilor, micobacteriilor și a majorității sporilor bacterieni. Dezinfecția de nivel înalt nu poate substitui sterilizarea”, **vă solicităm să modificați cerința în sensul prezentării atât a acțiunii bactericide conform EN 13697 cât și a acțiunii fungicide conform EN 13697 pe tulpinile Aspergillus Niger/Brasiliensis și Candida Albicans.***

Răspuns:

Vă comunicăm că dintr-o eroare s-a omis specificarea tulpinilor Aspergillus Niger/Brasiliensis și Candida Albicans, acest lucru se subînțelege din spectrul de activitate al EN 13697 (2,2).

Din răspunsul autorității contractante, rezultă că, în mod neîndoielnic, aceasta a precizat expres că dorește și testarea fungică, în baza standardului menționat, pe tulpinile arătate. De altfel, așa cum este definită dezinfecția de nivel înalt în Ordinul nr. 1761 din 3 septembrie 2021, „d) dezinfecție de nivel înalt - procedura de dezinfecție prin care se realizează distrugerea bacteriilor în formă vegetativă, fungilor, virusurilor, micobacteriilor și a majorității sporilor bacterieni”.

Autoritatea contractantă arată, în punctul de vedere formulat, că în documentele depuse de SC ECOLAB SRL, în ceea ce privește dovedirea testărilor pentru dovedirea efectului FUNGICID (*Candida albicans* +

Aspergillus brasiliensis), participantul la licitație a prezentat în oferta tehnică AVIZ BIO și AVIZ DE EXTINDERE care atestă EN-urile solicitate de către autoritatea contractantă în caietul de sarcini din care reiese efectul Fungicid: EN:13624 (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. $\geq 4,0$ și testări pentru tulpina Aspergillus brasiliensis, documente care se regăsesc la paginile 23-28, respectiv 54, considerând oferta conformă. Mai arată autoritatea că testarea pe tulpina Aspergillus brasiliensis, conform standardului EN:13697 (2,2) face parte din testările adiționale.

Consiliul reține că autoritatea contractantă, introducând testările adiționale în mod explicit, în cadrul documentației de atribuire, acestea au devenit obligatorii pentru toți ofertanții. În momentul în care a optat pentru introducerea lor în documentație, nu se mai pune problema caracterului opțional conform standardului, autoritatea contractantă exercitându-și dreptul de apreciere asupra specificațiilor tehnice. De altfel, atunci când stabilește spectrul de activitate în cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractantă nu menționează nicăieri că aceste testări ar fi opționale (adiționale). În același timp, întrebarea din cadrul solicitării de clarificări era clară, în sensul că se referă la standardul EN:13697, fază , etapă (2,2), și nu la EN:13624, așa cum susține autoritatea în punctul de vedere. Prin urmare, din moment ce autoritatea contractantă a prevăzut testarea *Bactericidă/fungicidă: EN 13697 (2,2), timp de contact 5 min,. reducere lg. ≥ 4.0 pentru activitate bactericidă, fungicidă lg. mai mare sau egal cu 3.,* iar în urma solicitării de clarificări a identificat expres tulpinile de testare pentru activitatea fungicidă EN 13697 (2,2), nu poate veni ulterior să susțină că este o testare adițională. Chiar dacă este o testare adițională conform standardului, ea a devenit o testare obligatorie potrivit documentației de atribuire.

Consiliul are în vedere și clauza 3.3.1 din EN:14885:2015, care definește condițiile adiționale de testare ca fiind acele condiții de testare opționale, și nu obligatorii, ce pot fi folosite pentru cerințele produselor și pot fi găsite în același standard sau într-un standard adițional.

Opțiunea autorității pentru introducerea acestor cerințe a avut loc la momentul realizării documentației de atribuire.

Față de cele constatate, Consiliul reține că este necesară reevaluarea ofertei ... în partea dedicată lotului 1.

În ceea ce privește evaluarea propunerilor financiare, Consiliul reține că în caietul de sarcini, se precizează expres că **analiza comparativă va avea în vedere prețul unui litru de soluție de lucru care să acopere tot spectrul de acțiune solicitat la un timp de dezinfecție de 30 minute.**

Astfel, autoritatea contractantă avea obligația de a aplica criteriul de atribuire așa cum a fost stabilit, concentrația soluției de lucru rezultând din avizul emis de Comisia Națională pentru Biocide.

În ceea ce privește prețul produsului oferat de ..., respectiv Peroklin, Consiliul reține că așa cum arată contestatoarea, prețul produsului concentrat este de 37 lei/litru. Consiliul mai reține că, așa cum arată contestatoarea, producătorul recomandă o diluție între 20% și 80%. Astfel, pentru tot spectrul de acțiune este necesară o diluție de 80%. În ceea ce privește Avizul nr. 5634BIO/02.12.20, emis la data de 09.09.2021, și acesta are în vedere concentrații între 20 și 80%, informații care se regăsesc, de altfel, și în fișa tehnică. Prin urmare, susținerea autorității contractate din punctul de vedere potrivit căreia a luat în calcul concentrația de 2% nu se bazează nici pe documentele producătorului, și nici pe ale Comisiei Naționale pentru Produse Biocide, calculul fiind eronat.

În ceea ce privește oferta depusă de ..., această societate a oferat produsul INCIDIN ACTIV, iar conform documentelor depuse, respectiv avizul nr. 3228BIO/02/12.19, emis în 09.11.2017, prelungit și extins în anul 2018, pentru tot spectrul de activitate solicitat este necesară o concentrație de 2% (a se vedea Activitatea virucidă EN:14476, Poliovirus tip 1, Aviz de extindere emis în data de 30.01.2018 și activitatea fungicidă *Aspergillus brasiliensis* ATTC 16404, Aviz de extindere emis în data de 07.08.2018). Prin urmare, calculul prezentat de autoritatea contractantă, respectiv o concentrație de 1% este eronat, nefiind cuprinse toate tulpinile solicitate în cauză.

Consiliul mai reține că autoritatea contractantă nu a solicitat operatorilor clarificări privind soluția de lucru utilizabilă, din documentele întocmite rezultând, indubitabil, că a stabilit clasamentul în funcție de cantitatea concentrată (litru sau kg), și nu după soluția de lucru. Consiliul are în vedere și faptul că autoritatea contractantă, în calculul său, are în vedere cantități diferite de soluție de lucru pentru fiecare ofertant, ori metoda de aplicare indicată în documentație (pulverizare și ștergere), care nu permite o dozare exactă pe suportul aplicat, trebuie să aibă în vedere aceeași cantitate de soluție de lucru. Astfel, atunci când personalul pulverizează dezinfectantul pe o masă, un scaun, o clanță, un pat, o noptieră etc, nimeni nu calculează un necesar în funcție de suprafață. De altfel, criteriul de atribuire este clar stabilit, respectiv prețul unui litru al soluției de lucru pe tot spectrul la 30 minute, ori din prezentarea autorității nu rezultă că s-a folosit acest criteriu. Astfel, dacă autoritatea contractantă apreciază în documentația de atribuire că minimum cantității aferente unui contract subsecvent este de 300 litri/lună, cantitatea necesară de soluție de lucru nu se stabilește prin înmulțirea acestei cantități cu cantitatea de soluție obținută în funcție de concentrația necesară. Deci, pentru o concentrație autorizată de ofertanți de 2% și una de 5 %, cantitatea de soluție de lucru nu se schimbă,

aceasta fiind rațiunea pentru care criteriul de atribuire **prețul unui litru de soluție de lucru care să acopere tot spectrul de acțiune solicitat la un timp de dezinfecție de 30 minute.**

Consiliul are în vedere că produsul oferit de Klintensiv este foarte apropiat de soluția de lucru, existând activități care necesită o diluție de 80%. Celelalte produse sunt unele superconcentrate, care necesită diluții de 2% sau 1%, acest lucru neechivalând cu stabilirea necesității autorității la o cantitate de 15.000 litri sau 30.000 litri soluție de lucru, în funcție de concentrația produsului, dar și compararea produselor în funcție de aceste calcule prezentate în punctul de vedere.

Prin urmare, Consiliul reține că sunt întemeiate criticile contestatoarei referitoare la evaluarea lotului 1, fiind necesară reevaluarea ofertelor depuse în cadrul acestui lot.

În ceea ce privește lotul 2, Consiliul reține că și aici oferta contestatoarei s-a situat pe locul 3, în condițiile în care suntem în prezența unui acord cadru cu 3 ofertanți, fiind, astfel, câștigătoare, clasamentul fiind următorul:

- SC ... SRL
- SC ... SRL
- SC ... SRL.

Sub aspectul interesului contestatoarei și al intervenientei, Consiliul reține că fiecare urmărește obținerea primei poziții în clasament, cu șanse cât mai mari pentru obținerea contractelor subsecvente.

În ceea ce privește admisibilitatea cererii de intervenție a SC ... SRL, contestatoarea invocă excepția tardivității, după cum urmează:

- A) Cererea intervenientei a depășit termenul de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației.

Consiliul reține că intervenienta SC ...SRL a transmis cererea de intervenție, așa cum susține chiar contestatoarea, în data de 09.05.2022 (luni), în condițiile în care autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația la data de 28.04.2022. În condițiile în care termenul de 10 zile pentru depunerea intervenției se împlinea în data de 08.05.2022 (duminică), atunci transmiterea cererii de intervenție în data de 09.05.2022 (luni), prin poștă, respectă termenul de 10 zile, având în vedere dispozițiile art. 180 alin. (2) coroborat cu art. 183 alin. (1) din Codul de procedură civilă:

- art. 180 alin. (2) Când ultima zi a unui termen cade într-o zi nelucrătoare, termenul se prelungește până în prima zi lucrătoare care urmează.

- art. 183 alin. (1) Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen.

Prin urmare, cererea de intervenție transmisă prin poștă în data de 09.05.2022 respectă termenul de 10 zile prevăzut la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

B) Al doilea aspect pentru care contestatoarea invocă tardivitatea cererii de intervenție are la bază considerarea cererii ca fiind intervenție în interes propriu, or sub acest aspect, or potrivit art. 8 din Legea nr. 101/2016, intervenienta trebuia să depună contestație.

Cu privire la tardivitatea în cauză, contestatoarea invocă o decizie recentă a Consiliului, dar și Hotărârea CJUE pronunțată la 24.02.2022, în cauza C-532/20.

Consiliul reține faptul că interpretarea CJUE este una nouă, dar aceasta nu schimbă nici dreptul românesc și nici practica anterioară a CJUE. Totodată, Consiliul observă că decizia CNSC invocată drept practică a fost desființată în partea ce privește soluția de respingere a cererii ca tardivă. Trebuie avut în vedere că decizia CJUE este pronunțată într-un context clar, care nu se regăsește în cauza de față.

Consiliul are în vedere că legislația națională stabilește pentru operatorii economici interesați, dreptul de a formula cerere de intervenție în cauză, în condițiile art. 17 din Legea nr. 101/2016: „(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii [nr. 134/2010](#) privind [Codul de procedură civilă](#), republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației.

(4) Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia”.

Astfel, legislația națională nu distinge între dreptul operatorului economic de a formula o cerere de intervenție în favoarea autorității contractante sau o cerere de intervenție principală. Practicienii în domeniul achizițiilor publice au stabilit, în repetate rânduri, că cererea de intervenție în materia achizițiilor publice are un caracter *sui generis*, ea având caracteristici specifice. Astfel, a aprecia că operatorii au dreptul de a formula, exclusiv, cerere de intervenție accesorie, în favoarea autorității contractante, adaugă nepermis textului legal invocat, în sensul restricționării exercitării dreptului operatorului economic de a se apăra împotriva unui operator care îi atacă poziția în procedură. De asemenea, a aprecia că termenul de 10 zile pentru formularea cererii de intervenție principale curge de la data publicării în SEAP a Raportului procedurii, și nu de la data publicării contestației, excede, de asemenea, prevederii

legale exprese de mai sus. Prin urmare, din moment ce operatorul câștigător are dreptul, potrivit prevederilor legale, să își formuleze o cerere de intervenție în interes propriu, nimic nu îl oprește să o exercite în termenul stabilit de lege, respectiv 10 zile de la data comunicării contestației.

Decizia CJUE invocată de contestatoare se referă la depunerea unei contestații din partea operatorului declarat câștigător într-un alt ciclu procesual, și nu despre depunerea unei cereri de intervenție pentru apărarea poziției în clasament, cu ocazia unei contestații ce vizează oferta câștigătoare.

Consiliul are în vedere că Hotărârea CJUE pronunțată la 24.02.2022, în cauza C-532/20 nu menționează nicăieri că hotărârea pronunțată de CJUE în cauza C100/12 FASTWEB, Cauza C-689/13 PFE și alte cauze în care se vorbește despre căi de atac incidente nu ar mai avea aplicabilitate, ori că adjudecatarul nu are dreptul de a formula o cale de atac incidentă care să vizeze oferta contracandidatului său. Astfel, Curtea interpretează situația particulară cu care a fost investită, în cauza C-532/20, trăgând concluzia că termenul pentru a formula o cale de atac (se înțelege că este vorba de o cale de atac principală) curge de la același moment pentru toți ofertanții, indiferent dacă suntem în prezența ofertantului câștigător sau cel care a pierdut. Că în cauză nu este vorba de tardivitatea unei cereri incidente, rezultă foarte clar atât din expunerea cauzei principale, cât și din considerentele CJUE.

În cauza aflată pe rolul Consiliului, cererea incidentă nu poate fi respinsă ca tardivă, având în vedere că legea stabilește, în mod clar, momentul de la care curge termenul de depunere a cererii de intervenție.

Dacă s-ar considera că ofertantul câștigător trebuie să depună intervenție/contestație de la data la care a luat cunoștință de actul atacat, indiferent de motivul pentru care consideră că ofertanții aflați pe poziții inferioare ar fi trebuit respinși, atunci s-ar ajunge în situații absurde, în care cele mai multe proceduri ar fi contestate de câștigători, periclitându-și propria poziție, aglomerând nepermis rolul instanțelor și al Consiliului, contrar voinței legiuitorului, care are ca scop declarat limitarea numărului procedurilor atacate în instanță.

Astfel cum rezultă din decizia CJUE invocată, „La 5 iulie 2019, Alstom Transport a introdus o nouă contestație la Tribunalul București având ca obiect, printre altele, anularea deciziei CFR prin care oferta BraSig a fost declarată admisibilă și conformă, precum și a raportului procedurii de atribuire a contractului și a tuturor actelor referitoare la modalitățile de evaluare a acestei oferte. În plus, Alstom Transport a solicitat acestei instanțe să oblige CFR să excludă oferta menționată pentru motivul că BraSig ar fi încercat să influențeze în mod repetat membrii comisiei de evaluare a CFR pentru a defavoriza oferta RailWorks”, aspect care pune problema incidenței criteriilor de excludere,

în legătură cu care Alstom Transport putea justifica un interes, întrucât acest ofertant nu ar mai putea participa la proceduri de atribuire pe o anumită perioadă.

În cauza pendinte, Consiliul are în vedere că prevederile exprese ale legii stabilesc momentul de la care curge termenul de depunere a cererii de intervenție, ori acesta a fost respectat.

În acest sens, Consiliul are în vedere și concluziile Seminarului organizat de către CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR, în cooperare cu INSTITUTUL NAȚIONAL AL MAGISTRATURII și sprijinul CURȚII DE APEL Tg. MUREȘ, 24 – 27 mai 2017, unde se precizează următoarele:

*„În raport cu prevederile art. 17 alin. 3 din Legea nr. 101/2016, cererea de intervenție înaintată CNSC poate fi considerată, după caz, o cerere de intervenție voluntară principală, o cerere de intervenție voluntară accesorie sau **o cerere de intervenție sui – generis, specifică procedurii administrativ-jurisdicționale**. Calificarea corectă a acestei cereri prin raportare la specificul procedurilor de achiziție publică este evitarea distincțiilor din Codul de procedură civilă, o cerere de intervenție prin care ofertantul care nu avea interes să formuleze notificare și care nu vrea să câștige „procesul” pentru sine, întrucât nu solicită admiterea contestației, fiind un demers judiciar prin care tinde să-și apere dreptul câștigat în procedura de achiziție. Din acest punct de vedere, formularea unei cereri de intervenție voluntară accesorie nu oferă garanții suficiente întrucât intervenientul accesoriu este limitat procedural de demersurile părții în folosul căreia a formulat cererea, astfel încât, în măsura în care această parte nu a formulat plângere, nici intervenientul accesoriu nu poate formula o asemenea cale de atac. **Prin urmare, intervenția ofertantului declarat câștigător sau al oricărui alt ofertant, în afara contestatorului în cadrul contestației, este o cerere de intervenție specifică procedurilor de achiziție publică, care conferă intervenientului drepturi procesuale proprii, calitatea de parte, cu toate garanțiile procesuale prevăzute de lege, pentru garantarea respectării dreptului la apărare, a principiului contradictorialității, a unui proces echitabil și a dreptului la o cale de atac eficientă”**.*

Consiliul mai reține că deși prevederile legale nu stabilesc obligația constituirii cauțiunii pentru intervenienți, SC ... SRL înțelegând să respecte cerințele de formă aferente cauțiunii.

Având în vedere că SC ... SRL, în calitate de ofertantă clasată pe primul loc și câștigătoare a lotului 2, urmărește menținerea poziției sale, invocând, în același timp, nelegala evaluare a ofertei contestatoarei, precum și faptul că evaluarea legală a ofertelor ar menține-o pe primul loc, iar oferta contestatoarei ar fi respinsă, Consiliul va admite în principiu cererea de intervenție formulată de aceasta ca cerere de intervenție principală.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes a contestatoarei în formularea criticilor referitoare la oferta intervenientei, Consiliul reține că în considerațiile din cererea de intervenție se arată că oferta contestatoarei se află pe o poziție inferioară, ori aceste critici țin de fondul contestației și presupun analiza acesteia în totalitate. Prin urmare, va uni cu fondul excepția invocată, urmând a analiza criticile din contestație și din cererea de intervenție pe fond.

În ceea ce privește excepția inadmisibilității contestației pe motivul constituirii ei insuficiente, în termenul legal, Consiliul o va respinge ca nefondată, având în vedere că este obligația Consiliului a pune în vedere părților regularizarea cererilor, inclusiv a cuantumului cauțiunii. A respinge, de plano, o contestație pe motivul insuficienței cauțiunii, încalcă dreptul de petiționare al operatorilor economici. Scopul declarat al cauțiunii este acela al protejării autorității contractate de exercitarea abuzivă a căii de atac. Din moment ce ea a fost constituită în cuantumul legal, fie și mai târziu, a o respinge pentru neconstituirea integrală la termen apare a fi o sancțiune excesivă, neproportională, mai cu seamă că scopul declarat de legiuitor a fost atins.

Pe fondul contestației și al cererii de intervenție vizând lotul 2, Consiliul observă că autoritatea contractantă a evaluat ofertele financiare similar lotului 1, respectiv prin compararea prețului pe soluția concentrată, și nu cel al soluției de lucru, stabilind clasamentul în funcție de costul lunar pe soluția concentrată. Astfel, clasamentul prezentat este cel stabilit mai sus, respectiv SC ... SRL, SC ... SRL, SC ... SRL.

În punctul de vedere aceasta a prezentat diluția și prețul soluțiilor de lucru, respectiv 0,23 lei pentru oferta SC ... SRL la o diluție de 1,2%, prețul produsului concentrat fiind de 19,3 lei, 0,24 lei pentru oferta SC ... SRL la o diluție de 0,5% prețul produsului concentrat fiind de 48 lei și prețul de 0,76 lei pentru oferta SC ... SRL la o diluție de 2% prețul produsului concentrat fiind de lei.

Consiliul reține că intervenienta arată că în ceea ce privește oferta sa, diluția pe care a luat-o în considerare autoritatea contractantă este cea corectă, de 1,2%, iar la ... de 1%, și nu de 0,5%, cum a stabilit în aceasta.

Consiliul reține ca fiind concludente și pertinente susținerile intervenientei în ceea ce privește propria ofertă, rezultând, în mod clar, că produsul său necesită diluția de 1,2%, diluție pe care și autoritatea contractantă a indicat-o, și nu cum susține contestatoarea, respectiv 2,5. Astfel, potrivit avizului 2614BIO/02/09.21, aviz extins și prelungit, concentrația soluției de lucru este 1,2%, pentru „ștergere/pulverizare suprafețe cu acțiune bactericidă, levuricidă, fungicidă, virucidă, tuberculocidă și micobactericidă”, deci tot spectrul solicitat, la 60 minute, așa cum s-a solicitat în documentația de atribuire.

În ceea ce privește concentrația indicată de contestatoare, de 2,5%, aceasta are în plus și activitatea sporică, care nu s-a solicitat în documentația de atribuire.

Prin urmare, autoritatea contractantă a apreciat corect concentrația pentru produsul ofertantei clasate pe locul 1.

Cu privire la oferta contestatoarei pentru acest lot, intervenienta susține că autoritatea contractantă trebuia să ia în calcul concentrația de 1%, și nu pe cea de 0,5%, invocând avizul de extindere prezentat de contestatoare pentru produsul Surfanios Premium. Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a verificat concentrația necesară acoperirii spectrului de activitate la 60 minute, prin urmare, este necesară lămurirea acestor aspecte.

Intervenienta susține că testarea prezentată de contestatoare, pentru acest lot, privește doar una dintre tulpinile de testare virucidă ale standardului EN 14476, respectiv pe Murine norovirus, nu și pe Poliovirus și Adenovirus. Contestatoarea susține că nu s-a solicitat o asemenea testare.

Consiliul reține că în standardul EN:14885/2015 sunt menționate și tulpinile indicate de intervenientă, astfel că autoritatea contractantă trebuie să solicite clarificări pe acest aspect, inclusiv dovedirea testării pe aceste tulpini

Consiliul mai reține că, fiind un acord cadru cu 3 ofertanți, autoritatea contractantă trebuie să stabilească, în mod corect, clasamentul, pe baza criteriului de atribuire stabilit, în condițiile în care ofertele sunt admisibile.

Consiliul consideră nerelevante criticile contestatoarei referitoare la păstrarea confidențialității ofertei SC ... SRL, deoarece, în orice situație, contestația nu putea fi completată cu noi motive după studiul dosarului, ori cu privire la lotul 2, există o singură critică, cea referitoare la prețul soluției de lucru, care a fost analizată prin prezenta.

Prin urmare, Consiliul va admite în parte contestația formulată de SC ... SRL, în partea referitoare la lotul 2, respectiv stabilirea corectă a clasamentului pentru pozițiile 2 și 3 aferente acestui lot, după clarificarea aspectelor referitoare la spectrul de activitate solicitat.

În ceea ce privește lotul 10, Consiliul reține că oferta contestatoarei se află pe locul al doilea, după cea depusă de ...

Și în ceea ce privește propunerile financiare din acest lot, se observă că autoritatea contractantă a comparat, asemeni lotului 1 prețul soluțiilor concentrate, acest lucru rezultând, în mod clar, din punctul de vedere formulat. Astfel, deși conchide că prețul litrului soluției de lucru ofertată de SC ... SRL este de 0,29 lei, iar cel al ... este de 0,38 lei, clasamentul este stabilit invers, respectiv câștigătoare este

Consiliul reține, astfel, necesitatea reevaluării propunerilor financiare aferente acestui lot.

În ceea ce privește neconformitatea propunerii tehnice a SC ... SRL, Consiliul reține că în documentația de atribuire s-a solicitat ca specificație tehnică, ca produsul să conțină un complex trienzimatic (proteaze, lipaze, amilaze).

Cerința caietului de sarcini, deosebit de restrictivă, nu a fost verificată de autoritatea contractantă, în punctul de vedere aceasta arătând doar că există complexul trienzimatic solicitat. Autoritatea nu a formulat, astfel, niciun fel de apărări din care să rezulte că există acest complex, respectiv enzima 1 care face parte din categoria proteaze, enzima 2 care face parte din categoria lipaze și enzima 3 care face parte din categoria amilaze, aceste aspecte nefiind menționate nici în procesele verbale de evaluare.

Prin urmare, Consiliul reține necesitatea reevaluării lotului 10.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu ..., respectiv va dispune anularea rezultatului procedurii și reevaluarea ofertelor în partea referitoare la loturile 1 și 10, cu aplicarea documentației de atribuire și a celor stabilite în prezenta și refacerea clasamentului în partea dedicată lotului 2, astfel cum reiese din motivare.

Respinge ca nefondate restul criticilor.

În temeiul art. 66 din codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție principală formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu SC ...SRL, respectiv partea referitoare la clasarea acestei oferte pe primul loc în cadrul lotului 2.

Cu privire la cheltuielile de judecată solicitate de ... SRL, în cuantum de 2500 lei, Consiliul reține că la dosar a fost depusă factura și dovada plății onorariului de avocat, dar nu a fost depus contract de asistență juridică sau vreo împuternicire avocațială, toate documentele din cauză fiind semnate de reprezentantul legal al contestatoarei.

Cum potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 98/2016 „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”, obligația dovedirii acestor cheltuieli revine contestatoarei, care nu a depus împuternicire avocațială în dosar, iar în factura prezentată nu se menționează un număr de contract, având în vedere că nici măcar studierea dosarului nu s-a realizat de avocat, Consiliul reține că nu s-a făcut dovada că avocatul care a emis factura a asistat/reprezentat pe contestator. Prin urmare, Consiliul va respinge, ca nefondată, solicitarea contestatoarei referitoare la obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

În ceea ce privește obligarea contestatoarei la plata către intervenientă a cheltuielilor de judecată, Consiliul reține că la dosar s-a depus factura și dovada plății în care s-a menționat contractul de asistență juridică, iar la dosar există depusă, în original, dovada împuternicirii avocațiale nr. 6888953/2022, fiind menționat, de asemenea, contractual de asistență și numărul de dosar la Consiliu.

Consiliul mai reține că totalul facturii este de 5.921,08 lei, mult prea mare față de complexitatea cauzei. Conform art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă, partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată. Totodată, conform art. 61 din Codul de procedură civilă, oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare. Intervenția este principală când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta.

Intervenția este accesorie când sprijină numai apărarea uneia dintre părți. De asemenea, potrivit art. 65 alin. (1) Codul de procedură civilă, intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale.

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

Or, din aceasta perspectivă, Consiliul reține că intervenientul accesoriu, deși devine parte în proces după admiterea în principiu a cererii sale, conform art. 65 alin. (1) Codul de procedură civilă, totuși acesta nu invocă o pretenție proprie în proces pentru a deveni "parte care câștigă procesul", ci sprijină numai apărarea uneia dintre părți, după cum rezultă din dispozițiile art. 61 alin. (3) Codul de procedură civilă, astfel încât acesta nu poate obține condamnarea părții care a căzut în pretenții la plata cheltuielilor de judecată, doar partea în favoarea careia a intervenit și care a obținut pretențiile solicitate putând pretinde astfel de cheltuieli.

Totodată, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Quantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”. Cum nu se poate stabili culpa procesuală a contestatoarei în raport cu intervenienta accesorie, întrucât aceasta sprijină doar apărarea uneia dintre părți, nu este întemeiată cererea de acordare a cheltuielilor către această parte.

În acest sens a dispus și Curtea de apel Suceava, prin Decizia nr. 861/2016, pronunțată în dosarul nr. 659/39/2016, admitând plângerea împotriva unei decizii a Consiliului. Cum capătul de cerere principal a fost calificat de intervenientă ca cerere de intervenție accesorie, și doar capătul de cerere subsidiar a fost calificat ca și intervenție principală, Consiliul va admite doar în parte cererea de obligare a contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată, respectiv 2500 lei.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va obliga pe contestatoarea ...SRL la plata către intervenienta principală SC SRL a cheltuielilor de judecată în cuantum de 2500 lei.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite în parte contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu ... respectiv va dispune anularea rezultatului procedurii și reevaluarea ofertelor în partea referitoare la loturile 1 și 10, cu aplicarea documentației de atribuire și a celor stabilite în prezenta și refacerea clasamentului în partea dedicată lotului 2, astfel cum reiese din motivare.

Respinge ca nefondate restul criticilor.

În temeiul art. 66 din codul de procedură civilă, admite în parte cererea de intervenție principală formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu SC ...SRL, respectiv partea referitoare la clasarea acestei oferte pe primul loc în cadrul lotului 2.

În temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 98/2016, respinge cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

În temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 98/2016, obliga pe contestatoarea ... SRL la plata către intervenienta principală SC ... SRL a cheltuielilor de judecată în cuantum de 2500 lei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei, 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.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 41 (patruzeci și una) pagini.