

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

## **DECIZIE**

**Nr. 1362/C1/1275**

**Data: 04.07.2022**

Prin contestația nr. 905/27.05.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 27228/30.05.2022, formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ....., având CUI ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ...., împotriva raportului procedurii nr. 14296/20.05.2022, precum și a comunicării rezultatului procedurii nr. 14297/20.05.2022 referitoare la loturile 11 și 12, emisă de către ....., cu sediul în ....., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii licitație deschisă, în vederea încheierii acordului cadru având ca obiect: „Acord cadru dezinfectanți”, cod CPV 24455000-8, s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii de atribuire, precum și a comunicării rezultatului procedurii, referitoare la loturile 11 și 12;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire pentru lotul 11, pe baza evaluării tehnice și financiare a ofertei SC ..... SRL nr. 37198/20.12.2021 și a comunicării rezultatului procedurii nr. 37821/23.12.2021;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SC ..... SRL, respectiv la reevaluarea ofertei financiare a SC ..... SRL pentru lotul 12 și continuarea procedurii de atribuire;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

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

În fapt, contestatorul precizează următoarele aspecte cu privire la prezenta procedură de atribuire:

Contestatorul invocă excepția inadmisibilității reevaluării tehnice a ofertei SC ..... SRL pentru lotul 11, precizând că autoritatea

contractantă a întocmit raportul procedurii ca urmare a dispozițiilor deciziei CNSC nr. 385/C1/3314,6/22.02.2022.

Astfel, susține că raportat la dispozitivul Deciziei CNSC nr. 385/C1/3314,6/22.02.2022, precum și la prevederile legale ale legii nr. 101/2016, autoritatea contractantă avea obligația legală de a efectua reevaluarea ofertelor depuse pentru lotul 11, în limitele deciziei CNSC, respectiv a ofertei SC ..... SRL, de la etapa evaluării tehnice.

În acest context, apreciază că în mod nelegal autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea tuturor ofertelor depuse pentru lotul 11, inclusiv a ofertei SC ..... SRL.

În susținerea afirmațiilor sale invocă jurisprudența ICCJ, respectiv Decizia nr. 66/2018.

Subliniază că prin decizia CNSC nr. 385/C1/3314,6/22.02.2022 s-a respins doar solicitarea de obligare a autorității contractate la reevaluarea ofertei financiare a SC ..... SRL prin raportare la o altă diluție (1,5%) decât cea consemnată în primul raport al procedurii (2%).

Astfel, consideră că întrucât autoritatea contractantă a încălcat puterea de lucru judecat a deciziei CNSC, se impune anularea reevaluării ofertei tehnice a SC ..... SRL, ca fiind inadmisibilă.

În ceea ce privește evaluarea ofertei SC ..... SRL, contestatorul precizează că potrivit deciziei CNSC, autoritatea contractantă era obligată să procedeze la reevaluarea ofertei tehnice aferentă lotului 12 a acestui ofertant și să aplice prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă încălcând însă, prevederile Deciziei CNSC.

În ceea ce privește reevaluarea ofertei financiare aferentă lotului 12 pentru SC ..... SRL, contestatorul precizează că prin respectarea dispozițiilor Deciziei CNSC nr. 385/C1/3314,6/22.02.2022, autoritatea contractantă ar fi trebuit să declare inacceptabilă oferta depusă de SC ..... SRL, iar prețul ofertei SC ..... SRL ar fi trebuit recalculat în raport de diluția de 4% a produsului concentrat ofertat, rezultând un preț de 2,40 lei litru soluție de lucru (60 lei/kg x 4% concentrația soluției de lucru). Prin comparație, arată că oferta SC ..... SRL a fost de 1,95 lei/litru soluție de lucru.

În susținerea solicitării acordării cheltuielilor de judecată, contestatorul depune următoarele înscrisuri:

- Factura Seria 1, nr. 299, reprezentând „onorariu avocat”, în cuantum de 2.200 lei;
- Ordin de plata emis de BRD Groupe Societe Generale la data de 27.05.2022, având număr referință 404, în cuantum de 2.200 lei.

Prin adresa nr. 15963/06.06.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 28548/07.06.2022, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Față de criticile formulate de SC ..... SRL, autoritatea contractantă răspunde punctual, după cum urmează:

În ceea ce privește solicitarea contestatorului de anulare a raportului procedurii de atribuire și a comunicării rezultatului procedurii, autoritatea contractantă o consideră ca fiind fără obiect și nefondată, solicitând respingerea acesteia din următoarele considerentele:

a) în documentația de atribuire s-a prevăzut că acordul-cadru se încheie cu cinci operatori economici;

b) întrucât criteriul de atribuire a fost „prețul cel mai scăzut” în condițiile respectării prevederilor documentației de atribuire și implicit ale caietului de sarcini, autoritatea contractantă a respectat ad-literam legislația în vigoare și aplicabilă prezentei proceduri și a analizat ofertele tuturor operatorilor economici respectând principiile stipulate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

c) ținând cont de faptul că acordul-cadru este pentru o perioadă de 24 de luni și piața este într-o continuă modificare, nu înseamnă că operatorul economic nu va furniza niciodată pe durata de valabilitate a acordului-cadru produsele pe care le-a oferat și câștigat.

d) autoritatea contractantă vede în toți operatorii economici, implicit și în SC ..... SRL un posibil partener de dialog și nu un inamic; lipsa produselor dezinfectante într-o instituție sanitară ce are drept pacient copilul, poate conduce la o escaladare a infecțiilor nosocomiale în condițiile pandemice actuale.

e) devin astfel incidente prevederile art. 125 din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare și cele ale art. 124 din HG nr. 95/2016.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului de obligare la continuarea procedurii de atribuire pentru lotul 11, pe baza evaluării tehnice și financiare a ofertei SC ..... SRL nr. 37198/ 20.12.2021 și a comunicării rezultatului procedurii nr. 37821/23.12.2021, raportat la

decizia CNSC nr. 385/C1/3314,6 din 22.02.2022, autoritatea contractantă precizează următoarele aspecte:

Lotul 11 - detergent dezinfectant de nivel mediu, pentru dezinfecția prin imersie a dispozitivelor medicale/ instrumentarului medical.

Autoritatea contractantă precizează că a procedat la reevaluarea acestui lot și a solicitat ofertanților să depună testarea care să demonstreze efectul fungicid, cu accent pe „Candida albicans și Aspergillus brasiliensis”, prin solicitarea de clarificări nr. 7013 din 10.03.2022, pentru loturile 11 și 12; prin solicitarea de clarificări s-a cerut prezentarea unui raport detaliat de testare care să dovedească efectul fungicid conform SR EN 14885:2015.

Conform SR EN 14885:2015 pentru dovedirea efectului Fungicid sunt necesare următoare EN, cu caracter de obligativitate:

- EN 13624 (Candida albicans, Aspergillus brasiliensis) (2,1), timp de contact < 60 min., reducere lg.> 4,0
- EN 14562 (Candida albicans, Aspergillus brasiliensis) (2,2), timp de contact 60 min., reducere lg. > 4,0

Astfel, arată că SC .....SRL a prezentat la solicitarea de clarificări nr. 7013 din 10.03.2022 postată în SEAP în data de 10.03.2022 următorul răspuns: „atașăm la prezenta raportul de testare cu nr. 675a/14.05.2021 din care reiese că produsul ofertat de societatea noastră la lotul 11 prezintă eficacitate fungicidă conform EN 13624”, concluzionând că „este conform solicitărilor din caietul de sarcini”.

Față de acest răspuns, autoritatea contractantă menționează faptul că pentru dovedirea efectului Fungicid conform SR EN 14885:2015, sunt necesare EN 13624 și EN 14562, ambele având caracter de obligativitate.

Deoarece SC .....SRL a prezentat doar EN 13624, autoritatea contractantă consideră că nu a respectat decizia CNSC prin care trebuiau prezentate toate rapoartele de testare conform SR EN 14885:2015. Mai mult, raportul de testare prezentat de SC .....SRL cu nr. 675a este datat în 14.05.2021.

Având în vedere faptul că data în care ofertanții au vizualizat anunțul de participare pentru prezenta procedură a fost 09.06.2021 și

data limită de depunere a ofertelor a fost 02.07.2021, autoritatea contractantă consideră că aceste rapoarte puteau fi prezentate la depunerea inițială a ofertelor, SC .....SRL declarându-le ca și existente conform SR EN 14885:2015 în propunerea tehnică însă aceste rapoarte nu au fost prezentate și în fapt.

În ceea ce privește ofertantul SC ..... SRL, autoritatea contractantă precizează că acesta nu a răspuns la solicitarea de clarificări nr. 7013 din 10.03.2022 postată în SEAP în data de 10.03.2022 referitoare la elementele tehnice, prelungind doar valabilitatea garanției de participare și a ofertei până la data de 31.05.2022. Astfel, s-a considerat răspunsul ca fiind neconcludent motivat de faptul că ofertantul nu clarifică aspectele semnalate prin solicitarea de clarificări, cerința nefiind îndeplinită iar oferta este inacceptabilă pentru lotul 11, având în vedere prevederile art. 125 din HG nr. 395/2016, art. 124 din HG nr. 95/2016 și art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește ofertantul SC .....SRL, autoritatea contractantă precizează că acesta nu a răspuns la solicitarea de clarificări nr. 7013 din 10.03.2022 postată în SEAP în data de 10.03.2022 referitoare la elementele tehnice, prelungind doar valabilitatea garanției de participare și a ofertei până pe 31.05.2022. Astfel, s-a considerat răspunsul ca fiind neconcludent motivat de faptul că ofertantul nu clarifică aspectele semnalate prin solicitarea de clarificări, cerința nefiind îndeplinită iar oferta este inacceptabilă pentru lotul 11, având în vedere prevederile art. 125 din HG nr. 395/2016, art. 124 din HG nr. 95/2016 și art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere cele prezentate mai sus, autoritatea contractantă a considerat că ofertele depuse de operatorii economici înscriși în procedură pentru lotul 11, nu respectă cerințele autorității contractante, comunicate acesteia prin decizia CNSC nr. 385/C1/3314, 6 din 22.02.2022, astfel încât toate cele trei oferte depuse sunt considerate ca fiind neconforme.

Subliniază din nou faptul că nu este în măsură să verifice punctual îndeplinirea fiecărui tip/fel de efect biocid pe microorganisme, timpi de testare și metodele de testare, această atribuție intrând în aria instituțiilor autorizate în acest sens, în baza căror analize eliberează certificatele de conformitate, din acest motiv declarațiile inițiale ale ofertanților au fost luate în calcul, dar având în vedere decizia CNSC, și ținând cont de criticile aduse, autoritatea contractantă precizează că a reevaluat lotul conform cerințelor, pentru toți ofertanții la acest lot, respectând dreptul la egalitate și transparență al participanților.

Menționează că nici SC ..... SRL, deși critică evaluarea tehnică acesta nu a prezentat testările care constituie motivul de bază al contestației depuse la CNSC; în evaluarea realizată anterior de către autoritatea contractantă, au fost luate în considerare testările depuse conform solicitărilor din caietul de sarcini, având în vedere că toți cei trei ofertanți au prezentat ca și existente testările individuale conform SR EN 14885:2015, neinsistând în prezentarea rapoartelor de testare pe fiecare tulpină în parte prezentată în tabelul 1c din EN 14885:2015, deoarece autoritatea contractantă nu consideră că intră în atribuțiile sale analizarea acestor particularități pe tulpinile testate și/sau condițiile de testare, aceste atribuții intrând în aria instituțiilor autorizate în acest sens, în baza căror analize eliberează certificatele de conformitate.

În ceea ce privește solicitarea de obligare la reevaluarea tehnică a ofertei depuse de SC ..... SRL, respectiv la reevaluarea financiară a ofertei SC ..... SRL pentru lotul 12, raportat la dispozitivul Deciziei CNSC nr. 385/C1/3314, 6 din 22.02.2022, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- caietul de sarcini respectă ordinul M.S. nr. 1071 din 2017 în SR EN 14885:2015, tabelul 4.3.2.5 „Dezinfecția instrumentarului” sunt menționate în clar testările necesare conform standardului, cu un caracter de obligativitate (Activitate bactericidă – EN 13727 (2/1), EN 14561 (2/2); Activitate levuricidă EN 13624 (2/1), EN 14562 (2/2)) și testările adiționale (Activitate fungicidă - EN 13624 (2/1), EN 14562 (2/2), Activitate tuberculocidă/micobactericidă - EN 14348 (2/1), EN 14563 (2/2), Activitate virucidă - EN 14476 (2/1)).
- efectul fungicid are relevanță foarte scăzută pentru domeniul medical, deoarece multe din infecțiile fungice sunt întâlnite într-o cazuistică redusă, în deplin contrast cu levurile, care prezintă o frecvență crescută.
- diluția unui dezinfectant folosit, se alege în funcție de utilizare, în funcție de condițiile specifice fiecărei unități sanitare, iar SR EN se utilizează ca un ghid, fiind o normă tehnică generică.
- concentrația de lucru de 4% se utilizează doar în cazuri excepționale, când este absolut necesar în funcție de cazuistica prezentă.

Pentru evaluarea produsului, se ia în calcul acțiunea frecvent urmărită, respectiv efectul sporidic.

- utilizarea de rutină a produsului oferat de către SC ..... SRL, de către SC ..... SRL, cât și de SC ..... SRL, este de 2% în 15 min.

- toate solicitările autorității contractante vizând diluția și timpul de acțiune se încadrează în cerințele generale ale standardelor în discuție, fiind stabilite în funcție de nivelul de risc, metodele de aplicare a dezinfectantelor chimice în funcție de suportul care urmează să fie tratat și a metodelor de evaluare a derulării și eficienței procesului de sterilizare; în acest sens invocă Decizia nr. 25/2019 din 29.03.2019 a Curții de Apel .....

Astfel, arată că potrivit dispozițiilor Ordinului MS nr. 1071/2017: „Aceste criterii au caracter de recomandare menite să sprijine activitatea epidemiologului de spital în selectarea produselor biocide de dezinfecție adecvate situației specifice a unităților sanitare”. În același context, se precizează că se utilizează standardele conform SR EN 14885/2015 dar și cele, adiționale (destinate suprafețelor, instrumentarului și tegumentelor, din săli de intervenții chirurgicale, săli de pansamente, secții de terapie intensivă, etc.). Astfel, autoritatea contractantă este singura în măsură să stabilească testările adiționale, având în vedere și evoluția negativă a stării de sănătate a populației și a condițiilor existente în sistemul sanitar în perioada curentă.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să țină cont de faptul că deși legislația impune cu caracter minimal/maximal o anumită dezinfecție, nu există vreo interdicție legală pentru spitale de a solicita dezinfectanți superiori limitei. Așadar, nu se pune problema de legalitate a acestei solicitări, ci de oportunitate, nici o dispoziție legală nefiind în sensul în care să interzică și pentru dezinfecția instrumentarului o testare în plus.

În susținere, autoritatea contractantă face referire la prevederile art. 22 din Normele Tehnice privind curățarea, dezinfecția și sterilizarea în unitățile sanitare publice și private, aprobate prin Ordinul Ministrului Sănătății nr. 961/2016.

Respectând cerințele minime obligatorii din standardul SR EN 14885:2015, cât și decizia CNSC nr. 385/C1/3314, 6 din 22.02.2022, autoritatea contractantă consideră că reevaluarea tehnică și financiară a lotului 12 a fost realizată în conformitate cu legislația în vigoare.

Astfel, s-a menținut clasamentul pentru lotul 12 obținut prin evaluarea la o concentrație de 2% în 15 min a produselor oferate.

În ceea ce privește capătul de cerere privind obligarea la plata cheltuielilor de judecată (onorariu avocat în suma de 2.200 lei,

autoritatea contractantă consideră că aceasta reprezintă o solicitare nefondată și prin urmare solicită respingerea acesteia.

Față de punctul de vedere emis de autoritatea contractantă, SC ..... SRL formulează răspuns, prin adresa nr. 953/ 08.06.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 28844/08.06.2022, redând, în susținere, pasaje din decizia CNSC nr. 385/C1/3314, 6 din 22.02.2022.

Prin adresa nr. 17081/16.06.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 30659/20.06.2022, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie.

Prin adresa nr. 912/30.05.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 27404/ 30.05.2022, SC ..... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208083227/1, tranzacția nr. 1211350316/ 2036155017 din 27.05.2022, eliberată de CEC Bank Sucursala Victoria, în cuantum de 765,00 lei.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea încheierii acordului cadru, având ca obiect: „Acord cadru dezinfectanți” cod CPV 244/55000-8, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. .... /05.06.2021, conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 1.404.000 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Anterior, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, a fost depusă

- contestația nr. 1639/20.12.2021 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 66619/21.12.2021, formulată de SC ..... SRL împotriva măsurii anulării procedurii pentru lotul 7, prin care contestatorul a solicitat „anularea măsurii atacate; obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire pentru lotul 7; obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.”

și

- contestația nr. 1687/30.12.2021 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 55/03.01.2022, formulată de SC ..... SRL împotriva raportului procedurii nr. 37198/20.12.2021 și a

comunicării rezultatului procedurii nr. 37821/23.12.2021, prin care contestatorul a solicitat: „- anularea raportului procedurii de atribuire, precum și a comunicării rezultatului procedurii, referitoare la loturile 11 și 12;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea tehnică și financiară a ofertei SC ..... SRL și la reevaluarea ofertei financiare depusă de SC ..... SRL precum și la reluarea procedurii pornind de la rezultatul reevaluării solicitate;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei tehnice depusă de SC ..... SRL și reevaluarea financiară a ofertelor SC ..... SRL și SC ..... SRL, pentru lotul 12, reluarea procedurii, pornind de la rezultatul reevaluării solicitate;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.”

Prin Decizia CNSC nr. 385/C1/3314, 6/22.02.2022, Consiliul a dispus: „Admite în parte contestația formulată în cadrul loturilor 11 și 12 de SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..... iar, pe cale de consecință, anulează partea din raportul procedurii aferentă rezultatului loturilor 11 și 12 și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor SC ..... SRL pentru loturile 11 și 12 de la etapa de verificare a conformității propunerii tehnice cu specificațiile din caietul de sarcini și a ofertelor SC ..... SRL și SC ..... SRL pentru lotul 12 de la etapa de verificare a propunerilor financiare, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL în cadrul lotului 7 și critica contestatorului cu privire la concentrația soluției de lucru din propria sa ofertă pentru lotul 11.

Obligă autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de judecată către contestator, în cuantum de 2.000 lei.

Obligatorie.

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

Procedând la analiza actualei contestații formulată de SC ..... SRL, Consiliul reține că acesta este nemulțumit de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă, în cadrul loturilor 11 și 12, ca urmare a Deciziei Consiliului nr. 385/C1/3314, 6/22.02.2022.

**Decizia CNSC nr. 385/C1/3314, 6/22.02.2022** nu a fost atacată cu plângere, în ceea ce privește cele dispuse de Consiliu pentru loturile 11 și 12, devenind definitivă și executorie în acest sens, iar cele statuate în dispozitivul ei beneficiază de autoritate de lucru judecat. În

atari condiții, părțile din cauza soluționată anterior de Consiliu în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată, raportat la respectivele loturi.

Față de cele de mai sus, Consiliul va soluționa contestația care face obiectul prezentei analizând modalitatea în care autoritatea contractantă a adoptat măsurile de remediere în cadrul loturilor 11 și 12, raportat la conținutul documentației de atribuire, la prevederile legale incidente și la cele dispuse de Consiliu prin **Decizia CNSC nr. 385/C1/3314, 6/22.02.2022.**

Referitor la criticile contestatorului SC ..... SRL, de la punctul 2.1 din prezenta contestație, Consiliul reține că acesta nu critică, de facto și de jure, motivele care au condus la declararea propunerii tehnice depusă de acesta ca fiind neconformă (conform comunicare rezultat procedură nr. 14297/20.05.2022, pag. 626 din dosar achiziție, vol. 1/1 al dosarului cauzei), în urma reevaluării, de către autoritatea contractantă, a tuturor propunerilor tehnice depuse pentru lotul 11, ci faptul că respectiva autoritate nu ar fi reevaluat ofertele depuse pentru lotul 11 în limitele despre care susține că ar fi fost indicate prin Decizia CNSC nr. 385/C1/3314, 6/22.02.2022, prin sintagma „obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor SC ..... SRL pentru loturile 11 și 12 de la etapa de verificare a conformității propunerii tehnice cu specificațiile din caietul de sarcini”.

În acest sens, contestatorul a invocat prevederile art. 26 alin. (10<sup>1</sup>) din Legea nr. 101/2016, respectiv *„În situația în care contestația vizează rezultatul procedurii de atribuire și se dispune reevaluarea ofertelor, Consiliul va indica în mod clar și precis limitele reevaluării, respectiv identitatea ofertelor care fac obiectul reevaluării, etapa/etapele procedurii de atribuire vizată/vizate de reevaluare și măsurile concrete pe care le va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării.”*

Astfel, raportat la acest aspect, criticat de contestator, Consiliul subliniază că, în reevaluare, autoritatea contractantă este ținută de respectarea principiilor achizițiilor publice și chiar dacă principiul legalității nu apare enumerat între principiile de la art. 2 din Legea nr. 98/2016, acest principiu este statuat în Codul Administrativ, motiv

pentru care nu înseamnă că el nu ar fi aplicabil și cu ocazia derulării procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, mai ales în contextul obligației de asumare a răspunderii de către autoritatea contractantă.

Pentru a se preveni o nouă evaluare greșită, respectiv o nouă încălcare a normelor legale, trebuie să îi fie permisă comisiei responsabile desemnate de către autoritate verificarea completă a ofertelor rămase în competiție, indiferent de etapa la care s-a ajuns, inclusiv opțiunea de a resolicita clarificări. Nu se poate declara o ofertă admisibilă și câștigătoare cunoscând faptul că ea nu respectă unele condiții impuse în documentația de atribuire, sub pretextul că nu se mai poate verifica îndeplinirea acelor condiții, deoarece țin de o etapă consumată sau nu au fost supuse contestației, în demersul anterior reevaluării.

În susținerea acestei concluzii, se are în vedere, în primul rând, faptul că legislația pe linie de achiziții publice nu instituie excepții de la regula revocabilității actelor administrative individuale, reglementată de dreptul comun, respectiv de Legea nr. 554/2004, deoarece raportul procedurii intră în circuitul civil și produce efecte juridice definitive (*imposibil de corectat*) abia după expirarea termenului de așteptare în vederea atacării lui și semnarea subsecventă a contractului de achiziție publică.

Până la semnarea contractului, raportul procedurii de atribuire, presupunând că a intrat în circuitul civil, nu a produs efecte juridice de natură a împiedica autoritatea emitentă de la revocarea lui, dacă este afectat de o cauză de nelegalitate/netemeinicie.

Scopul declarat textual al Legii nr. 101/2016 îl constituie asigurarea, la nivel național, a unor mecanisme și proceduri efective, rapide și eficiente de sesizare și remediere a neregulilor, care să garanteze respectarea dispozițiilor legale privind atribuirea contractelor, iar o asemenea garantare nu înseamnă, în niciun caz, a ignora încălcări ale legii sub pretextul că autoritatea a depășit o anumită etapă în evaluarea ofertelor.

Totodată, din dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 101/2016 (*măsurile de remediere sunt acele măsuri adoptate de autoritate, în urma primirii unei contestații, cu scopul de a corecta o decizie adoptată în cadrul procedurii de atribuire*) s-ar putea concluziona în sensul opțiunii autorității contractante de a își corecta propriile acte dacă este sesizată în privința netemeiniciei/nelegalității lor fie printr-o notificare, fie direct printr-o contestație, fie în cadrul unui control ex-ante sau de alt tip.

Mai mult, autoritatea contractantă are opțiunea de a-și anula un act, sau chiar întreaga procedură, și din oficiu, în absența notificării sau contestației vreunei persoane vătămate, în ipoteza în care, în derularea procedurii, constată că a încălcat prevederi legale a căror nerespectare este sancționată cu invalidarea actelor/procedurii de atribuire (*dovadă în acest sens fiind dispozițiile art. 212 din Legea nr. 98/2016*), primând principiul legalității derulării procedurii (*cu riscul de a parcurge din nou etapele viciate*). Este evident că cine își poate anula întreaga competiție își poate anula un singur act al acesteia, cum este actul de evaluare a ofertelor - acela care poate mai mult poate și mai puțin (***qui potest plus potest minus***).

În plus, în materia achizițiilor publice, care ține de dreptul administrativ, de interesul public și de imperativul legalității, opțiunea autorității de a își revizui și remedia propriile acte, chiar și din oficiu, există oricând până la momentul finalizării achiziției prin semnarea contractului.

Așadar, și din această perspectivă, autoritatea este în drept să își revizuiască actele atacate sau nu și să procedeze la reexaminarea legalității situației consemnate în acestea.

Pe cale de consecință, nici Consiliul și nici instanța nu pot să interzică autorității contractante reevaluarea totală legală a calificării ofertantului și a conformității ofertei sale, întrucât ar însemna să interzică autorității să își îndeplinească obligațiile pe care i le atribuie legislația pe linie de achiziții publice și pentru care ea răspunde.

Ar însemna ca autoritatea să nu poată respinge o ofertă inacceptabilă sau neconformă pe motivele întemeiate și legale pe care a ajuns să le cunoască ulterior primei evaluări pentru simplul motiv că o nouă evaluare nu îndreptățește autoritatea să își corecteze greșelile din etapele anterioare, ceea ce este flagrant contrar legalității procedurii de atribuire și scopului legii remediilor.

Nu se poate concepe ca o ofertă care trebuie respinsă - din cauze identificate ulterior, prima evaluare fiind neglijentă - să fie admisă și, eventual, desemnată câștigătoare doar pentru că îi este interzis autorității să își revoce evaluările anterioare. Tocmai autorității îi revine

responsabilitatea pentru admiterea și declararea câștigătoare a unei oferte, context în care tot ea este ținută să verifice admisibilitatea și conformitatea ei sub orice fel de detaliu, în caz contrar riscând a declara admisibilă/câștigătoare o ofertă care nu îndeplinește condițiile impuse, situație care atrage răspunderea juridică a autorității pentru rezultatul nelegal.

Mai mult, în condițiile în care, cu ocazia contestației formulate, s-a stabilit că procesul de evaluare nu a fost unul corect, autoritatea contractantă are obligația de a relua acest proces de evaluare cu privire la toate aspectele, inclusiv cele ce nu au format obiect al demersului anterior.

Cum Consiliul nu a interzis reevaluarea unei/unor oferte, autorității contractante nu numai că îi era permisă, ci îi era chiar impusă de lege. Nu se putea declara o ofertă admisibilă și ulterior câștigătoare știindu-se că ea nu respectă unele condiții impuse în documentația de atribuire, sub pretextul că nu s-ar mai putea verifica acele condiții.

Trebuie subliniat faptul că nici nu intră în competența Consiliului să interzică autorității contractante reevaluarea unei/unor oferte, întrucât ar însemna să interzică autorității să își îndeplinească obligațiile pe care i le atribuie legislația în materia achizițiilor publice și pentru care ea răspunde (*ar însemna ca autoritatea să nu poată respinge o ofertă inacceptabilă sau neconformă pe motivele întemeiate și legale pe care le cunoaște doar sub pretextul că ele nu au fost examinate de instanță/Consiliu, care ar ajunge să i se substituie astfel în atribuții autorității*).

Revine autorității contractante responsabilitatea pentru admiterea și declararea câștigătoare a unei oferte, context în care tot ea este ținută să verifice admisibilitatea și conformitatea ei sub orice fel de detaliu, în caz contrar riscând a declara admisibilă/câștigătoare o ofertă care nu îndeplinește condițiile impuse (*inacceptabilă sau neconformă*), situație care atrage răspunderea juridică a autorității pentru rezultatul nelegal (*cât și a funcționarilor săi vinovați*).

În acest sens, Consiliul subliniază, ca fiind relevante în context, susținerile autorității contractante din raportul procedurii de atribuire nr. 14296/20.05.2022 (pag. 595 și 618 din dosar achiziție, vol. 1/1 al dosarului cauzei), transmis ca urmare a formulării prezentei contestații, și anume „Prin urmare, **respectând decizia CNSC nr. 385/C1/3314, 6 din data de 22.02.2022 privind lotul 11, comisia a reevaluat din punct de vedere tehnic ofertele, conform specificațiilor menționate în caietul de sarcini.**

În urma reevaluării celor trei oferte, AC consideră că nici un ofertant înscris pentru lotul 11 nu îndeplinește solicitările contestatorului SC ..... SRL, critici luate în calcul de către CNSC prin decizia nr. 385/C1/3314, 6 din data de 22.02.2022.

Menționăm că, nici contestatorul însuși - SC ..... SRL, deși critică evaluarea tehnică realizată de AC, nu a prezentat testările care constituie motivul de bază al contestației depuse la CNSC.

(...)

SC .....SRL a transmis la solicitarea de clarificare nr. 7013 din 10.03.2022 postată în SEAP în data de 10.03.2022 următorul răspuns referitor la elementele tehnice: „atașăm la prezenta raportul de testare cu nr. 675a/14.05.2021 din care reiese că produsul oferat de societatea noastră la lotul 11 prezintă eficacitate fungicidă conform EN 13624”, concluzionând că „este conform solicitărilor din caietul de sarcini”. (...)

Autoritatea contractantă menționează la acest răspuns **faptul că pentru dovedirea efectului Fungicid conform SR EN 14885:2015, sunt necesare EN 13624 și EN 14562, având caracter de obligativitate.**

Deoarece subscrisa **SC .....SRL a prezentat doar EN 13624, iar AC consideră că nu a respectat decizia CNSC prin care trebuiau prezentate toate rapoartele de testare conform SR EN 14885:2015”.**

În concluzie, dat fiind că, raportat la considerațiile anterioare, sunt eronate criticile contestatorului SC ..... SRL, de la punctul 2.1 din prezenta contestație, în sensul că autorității contractante i-ar fi fost interzisă reevaluarea ofertei sale, raportat la aspectele punctuale reținute prin Decizia CNSC nr. 385/C1/3314, 6/22.02.2022, Consiliul nu va reține aceste critici.

Referitor la criticile contestatorului SC ..... SRL, de la punctul 2.2 din prezenta contestație, Consiliul subliniază că, potrivit considerațiilor din motivarea Deciziei nr. 385/C1/3314, 6/22.02.2022, „(...) sesizând discrepanța dintre prevederile documentației de atribuire în care s-au solicitat „Buletine de analiză/rapoarte de testare, pentru probarea activității antimicrobiene solicitate, care să respecte standardul EN

14885: 2015” și propunerea tehnică depusă de SC ..... SRL în cadrul lotului 12, în care sunt doar menționate/enumerate rapoartele de testare fără a fi efectiv prezentate, autoritatea contractantă a solicitat clarificări respectivului ofertant astfel:

„Comisia a constatat că **produsul nu are testări individuale**, doar sumarizate rezultatele – vă rugăm clarificați acest aspect”.

Potrivit mențiunilor de la pag. 594 din raportul procedurii, **la această solicitare de clarificări SC ..... SRL a răspuns astfel:**

„În documentația tehnică depusă se regăsește complianța cu EN 14885:2015. Pagina 39 – 42 Raport de expertiza (DGHM) privind eficacitatea bactericida, levuricidă, fungicida, micobactericidă în condiții de murdărie. Compatibilitate cu standardele de testare EN 13727, 13624, 14348, 14565, 14562, 14563. Pag 49 – 64 Rapoarte de testare pentru eficacitatea virucidă, EN 14476. Pag 45 – Raport de testare pentru eficacitatea sporicidă, EN 13704”.

Verificând, la rândul său propunerea tehnică depusă de SC ..... SRL și răspunsul anterior menționat, Consiliul reține că **autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să accepte drept concludent răspunsul acestuia ci ar fi trebuit să constate incidența prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 motivat de faptul că la paginile indicate nu se regăsesc rapoartele de testare pentru tot spectrul solicitat prin caietul de sarcini** lipsind, de exemplu, raportul de testare din conform EN 13704 pe „B. subtilis”, raportul de testare conform EN 13624 pe „C. albicans” și „A. niger” sau raportul de testare conform EN 13727 pe „S. aureus, E. hirae, P. aeruginosa”.

Față de aceste aspecte, Consiliul reține discrepanța dintre modul detaliat/laborios în care a solicitat autoritatea contractantă să fie demonstrat efectul biocid al dezinfectanților care fac obiectul prezentei și modalitatea superficială de evaluare a ofertei situată SC ..... SRL pe locul 3 în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire pentru lotul 12.

În soluționarea contestației, Consiliul reține și faptul că **cerințele din documentația de atribuire, așa cum acestea au fost întocmite de autoritatea contractantă pentru Lotul 12, sunt obligatorii atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile respectivei documentații cât și pentru autoritatea contractantă**, aceasta fiind ținută ca, în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce

*trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv; orice altă interpretare excedează propriilor reguli stabilite de autoritatea contractantă și încalcă principiile transparenței și tratamentului egal statuate de art. 2 alin. (2) lit. d) și b) din Legea nr. 98/2016.*

***Având în vedere acest aspect, Consiliul reține că autoritatea contractantă, în evaluarea ofertei tehnice depusă de SC ..... SRL în cadrul lotului 12, nu și-a respectat propriile cerințe și reguli din cadrul documentației de atribuire.***

Potrivit prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, ***„(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.”***

Din analiza dosarului cauzei Consiliul reține că autoritatea contractantă a ignorat în totalitate măsurile dispuse prin **Decizia CNSC nr. 385/C1/3314, 6/22.02.2022** în care a fost reținut în mod definitiv și irevocabil faptul că respectiva autoritate nu ar fi trebuit să accepte drept concludent răspunsul SC ..... SRL la solicitarea de clarificări anterior citată ci ar fi trebuit să constate incidența prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 motivat de faptul că la paginile indicate de respectivul operator în răspunsul în discuție nu se regăsesc rapoartele de testare pentru tot spectrul solicitat prin caietul de sarcini lipsind, de exemplu, raportul de testare din conform EN 13704 pe „B. subtilis”, raportul de testare conform EN 13624 pe „C. albicans” și „A. niger” sau raportul de testare conform EN 13727 pe „S. aureus, E. hirae, P. aeruginosa”.

Astfel, deși din cele precizate anterior **rezultă clar că SC ..... SRL nu a îndeplinit cerințele obligatorii solicitate** în caietul de sarcini, la lotul 12, sus indicate, **vizavi de obligația prezentării spectrului de activitate conform SR EN 14885/2015 și/sau echivalent, prin prezentarea rapoartelor de testare/buletine de analiză/referate de**

evaluare/aviz bio și/sau echivalent, autoritatea contractantă menționează în cadrul raportului procedurii de atribuire nr. 14296/20.05.2022 (pag. 599 din dosar achiziție, vol. 1/1 al dosarului cauzei), întocmit ca urmare a **Deciziei CNSC nr. 385/C1/3314, 6/22.02.2022**, vizavi de lotul 12, că **„Analizând cu predilecție lotul în cauză, pentru dezinfecția instrumentarului, efectul cel mai important este cel sporicid, evaluarea financiară fiind bazată pe necesarul unității sanitare, pe spectrul solicitat și prezentat de către ofertanți, cât și pe timpul menționat în caietul de sarcini, astfel încât, conform cerințelor din SR EN 14885:2015, AC își menține clasamentul inițial pentru acest lot.**

(...)

Astfel încât, **respectând cerințele SR EN 14885:2015, cât și decizia CNSC nr. 385/C1/3314, 6 din 22.02.2022, AC consideră că reevaluarea tehnică și financiară a lotului 12 a fost realizată respectând legislația în vigoare, respectând cerințele minime obligatorii din standardul EN 14885:2015. Atât SC ..... SRL, S.C. B.BRAUN MEDICAL S.R.L. cât și SC ..... SRL au fost evaluate luând în considerare cerințele din caietul de sarcini cât și modul de utilizare pentru acest lot în cadrul unității sanitare.**”, concluzii care nu reflectă realitatea, după cum a fost demonstrat anterior.

Prin urmare, în etapa de reevaluare a propunerilor tehnice, autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să declare conformă și admisibilă oferta SC ..... SRL în baza unei evaluări precum cea care a făcut obiectul **Deciziei CNSC nr. 385/C1/3314, 6/22.02.2022** ci ar fi trebuit să respingă ca inacceptabilă oferta acestuia în baza prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, motivat de faptul că la paginile indicate de SC ..... SRL, în cadrul propunerii sale tehnice, nu se regăsesc rapoartele de testare pentru tot spectrul solicitat prin caietul de sarcini lipsind, de exemplu, raportul de testare din conform EN 13704 pe „B. subtilis”, raportul de testare conform EN 13624 pe „C. albicans” și „A. niger” sau raportul de testare conform EN 13727 pe „S. aureus, E. hirae, P. aeruginosa”.

În concluzie, Consiliul va admite criticile contestatorului SC ..... SRL, de la punctul 2.2 din prezenta contestație

Referitor la criticile contestatorului SC ..... SRL, de la punctul 2.3 din prezenta contestație, cu privire la încălcarea Deciziei CNSC nr. 385/C1/3314, 6/22.02.2022, de către autoritatea contractantă, vizavi de evaluarea propunerii financiare a SC ..... SRL depusă la lotul 12, Consiliul reține că, și în acest caz, respectiva autoritate a ignorat în totalitate măsurile dispuse prin respectiva decizie, și anume „obligă autoritatea

contractantă la reevaluarea (...) și a ofertelor (...) SC ..... SRL pentru lotul 12 de la etapa de verificare a propunerilor financiare, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare”, date fiind mențiunile acesteia, anterior citate, din cadrul raportului procedurii de atribuire nr. 14296/20.05.2022 (pag. 599 din dosar achiziție, vol. 1/1 al dosarului cauzei).

În acest circumstanțe, în care subzistă corespunzător considerațiile de mai sus cu privire la criticile contestatorului SC ..... SRL, de la punctul 2.2 din prezenta contestație, Consiliul urmează să admită și criticile acestuia, de la punctul 2.3 din aceeași contestație.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite în parte contestația formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..... în ceea ce privește reevaluarea ofertelor SC ..... SRL și SC ..... SRL pentru lotul 12 iar, pe cale de consecință, va anula partea raportului procedurii de atribuire nr. 14296/20.05.2022 aferentă rezultatului lotului 12 și actele subsecvente, inclusiv comunicarea rezultatului procedurii nr. 14297/20.05.2022, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC ..... SRL pentru lotul 12, de la etapa de verificare a conformității propunerii tehnice cu specificațiile din caietul de sarcini, și a ofertei SC ..... SRL pentru lotul 12, de la etapa de verificare a propunerii financiare, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale, a Deciziei CNSC nr. 385/C1/3314, 6/22.02.2022 și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate celelalte critici din contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă .....

Având în vedere admiterea în parte a contestației formulată de SC ..... SRL, Consiliul urmează a obliga autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de soluționare către SC ..... SRL, în cuantum de 1.500 lei, reprezentând onorariu redactare și susținere contestație,

acordate proporțional cu criticile din contestație care au fost admise, cheltuieli dovedite cu factura fiscală seria 1 nr. 299/26.05.2022 în valoare de 2.200 lei, emisă de Tomescu Codruța, avocat, achitate prin transfer MyBRD Net, număr tranzacție 59706450 (număr referință 404) din data de 27.05.2022.

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

**DECIDE:**

Admite în parte contestația formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..... în ceea ce privește reevaluarea ofertelor SC ..... SRL și SC ..... SRL pentru lotul 12 iar, pe cale de consecință, anulează partea raportului procedurii de atribuire nr. 14296/20.05.2022 aferentă rezultatului lotului 12 și actele subsecvente, inclusiv comunicarea rezultatului procedurii nr. 14297/20.05.2022, și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC ..... SRL pentru lotul 12, de la etapa de verificare a conformității propunerii tehnice cu specificațiile din caietul de sarcini, și a ofertei SC ..... SRL pentru lotul 12, de la etapa de verificare a propunerii financiare, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale, a Deciziei CNSC nr. 385/C1/3314, 6/22.02.2022 și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondate celelalte critici din contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă .....

Obligă autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de soluționare către contestator, în cuantum de 1.500 lei.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor  
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare  
.....

PREȘEDINTE  
.....

Consilier de soluționare  
.....

Redactat practicaua deciziei

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 17 (șaptesprezece) pagini