

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. 1315/C1/1334

Data: 18.06.2021

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 28040/31.05.2021, formulată de SC SRL, cu sediul în, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal prin director general și convențional prin, împotriva rezultatului procedurii emis de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, în cadrul procedurii licitație deschisă organizată pentru încheierea acordului-cadru, divizat pe loturi, având ca obiect „Servicii de dezinfecție pentru combaterea, prevenirea infecțiilor cu bacterii, fungi, virusuri, în contextul pandemiei cu noul Coronavirus - Sars Cov 2, pentru sediile ...”, cod CPV: 90921000-9, s-a solicitat:

- anularea comunicării nr. A_APS 5952/18.05.2021, prin care oferta depusă de SC SRL a fost declarată admisibilă și în urma aplicării criteriului de atribuire aceasta s-a clasat pe locul II, a raportului procedurii nr. A_APS 5741/13.05.2021, prin care oferta depusă de SC ... SRL a fost declarată admisibilă, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestuia;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SC ... SRL;

- obligarea părții în culpă la plata cheltuielilor de judecată.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 31068/15.06.2021, SC ... SRL, cu sediul în ..., reprezentată legal prin director general și convențional prin Cabinet Individual de Avocat ..., având sediul pentru comunicarea actelor de procedură în, în calitate de ofertant desemnat câștigător în cadrul procedurii de achiziție publică, în temeiul art. 17 alin. (3) și urm. din Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016 și orice acte normative invocate/aplicabile, formulează cerere de intervenție voluntară accesorie, în sprijinul autorității contractante în vederea menținerii rezultatului procedurii de atribuire, în contradictoriu cu societatea contestatoare, SC SRL, solicitând Consiliului:

- în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, încuviințarea în principiu a cererii de intervenție;

- accesul la dosarul achiziției publice, potrivit dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016;

- pronunțarea deciziei ulterior accesului la dosarul cauzei și acordarea posibilității de a formula concluzii scrise, în temeiul art. 21 din Legea nr. 101/2016;

- în temeiul art. 21 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, audierea SC ... SRL și prezentarea de concluzii orale în vederea lămuririi aspectelor tehnice;

- admiterea cererii de intervenție și pe cale de consecință, respingerea contestației, ca neîntemeiată, și menținerea, ca temeinic și legal, rezultatul procedurii, prin care oferta SC ... SRL a fost declarată câștigătoare.

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

În fapt, contestatorul critică legalitatea rezultatului procedurii, consemnat în raportul procedurii nr. A_APS 5741 din 13.05.2021 și comunicat prin adresa nr. A_APS 5952/18.05.2021, atât prin prisma nerespectării motivelor Deciziei CNSC nr. 173/C1/2956 din 25.01.2021, cât și prin prisma declarării admisibile și câștigătoare a ofertei SC ... SRL.

SC SRL învederează că în cadrul procedurii a mai fost emisă Decizia nr. 173/C1/2956 din 25.01.2021, prin care CNSC i-a admis contestația, a anulat raportul procedurii și actele subsecvente și a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării deciziei, și că împotriva Deciziei CNSC a formulat plângere SC ... SRL, plângere respinsă de Curtea de Apel prin Decizia nr. 682/2021 din 22.03.2021.

Arată că, după anularea raportului inițial al procedurii și a actelor subsecvente, autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertei SC ... SRL, solicitându-i acesteia mai multe solicitări de clarificări, și, așa cum rezultă din raportul procedurii nr. A_APS 5741/13.05.2021, a declarat, pentru a doua oară, admisibilă și câștigătoare oferta SC ... SRL.

Cu privire la acest aspect, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a reevaluat oferta SC ... SRL pur formal și superficial, deoarece, pe de o parte, a adresat SC ... SRL solicitări de clarificare care nu respectă în totalitate Decizia CNSC iar, pe de altă parte, răspunsurile ofertantului nu au fost analizate temeinic, comisia de evaluare acceptându-le pur și simplu, având drept consecință o nouă atribuire nelegală a acordului-cadru către acest ofertant.

În susținere, contestatorul precizează următoarele:

1. Norma de aplicare a substanței biocide HUWA-SAN TR-50, prezentată în ofertă de către SC ... SRL nu respectă Avizul de punere pe

piață nr. 3650/BIO/02/01.20 din 06.11.2017 și avizul de extindere din 11.09.2020, ceea ce are drept consecință directă ofertarea unui preț extrem de scăzut.

Având în vedere motivația din Decizia CNSC cu privire la acest aspect, autoritatea contractantă ar fi trebuit să întrebe ofertantul SC ... SRL dacă aceste calcule, vizând norma de aplicare a produsului biocid, reprezintă o simplă eroare aritmetică ce poate fi corectată în condițiile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016.

În schimb, comisia de evaluare adresează ofertantului SC ... SRL următoarele clarificări:

„1) Care este cantitatea de soluție de lucru necesară obținerii efectului biocid prin utilizarea modalității de aplicare prevăzută în caietul de sarcini, raportat la suprafața totală aferentă lotului1;

2) Care este procentul de diluare a necesarului de substanță biocidă necesară obținerii efectului biocid și timpul de acțiune necesar aceluiasi efect, prin utilizarea modalității de aplicare prevăzută în caietul de sarcini, raportat la suprafața totală aferentă lotului;

3) Care este timpul de acțiune necesar obținerii efectului biocid, prin utilizarea modalității de aplicare prevăzută în caietul de sarcini, raportat la suprafețele defalcate aferente lotului 1”,

care își au deja răspunsurile în avizul de punere pe piață nr. 3650/BIO/02/01.20 din 06.11.2017 al produsului HUWA-SAN TR-50 și în testul AFNOR NF T 72-281:2014 (ambele documente regăsindu-se în dosarul achiziției publice).

Așadar, norma de aplicare, conform avizului, pentru operațiunea de nebulizare este de $0,64 \text{ ml/m}^3/\text{min}$, fiind impusă o durată de 60 minute pentru a fi atins efectul biocid, de unde rezultă că trebuie utilizată o cantitate de: $0,64 \text{ ml/m}^3/\text{min} \times 60 \text{ min} = 38,4 \text{ ml/m}^3$.

Având în vedere că „suprafața totală” ce urmează a fi supusă dezinfectării este de 19.272,50 mc, aceasta înseamnă $19.272,50 \text{ mc} \times 38,4 \text{ ml/m}^3 = 740.064 \text{ ml}$, adică mai mult de 740 de litri de soluție gata de lucru și în nici un caz 12,33 litri, cât a declarat în ofertă SC ... SRL.

Și pentru că produsul biocid HUWA-SAN TR-50 este deja diluat, având o concentrație de 49,6% peroxid de hidrogen, conform avizului, rezultă că pentru a obține soluția gata de lucru ce garantează efectul biocid, acesta trebuie diluat de la o concentrație de 49,6% la 12,5%, adică de aproximativ 4 ori, respectiv dintr-un litru de HUWA-SAN TR-50 ar putea fi obținuți prin diluarea cu 3 litri de apă, un maxim de 4 litri soluție gata de lucru.

Sintetizând aceste răspunsuri, se constată că ofertantul SC ... SRL, din dorința manifestă, dar nelegală, de a-și acoperi prețul extrem de scăzut ofertat, susține neadevăruri și efectuează calcule aritmetice complet eronate.

Astfel, ofertantul pornește de la premisa falsă că utilizarea HUWA-SAN TR-50 ar fi mult mai eficientă decât utilizarea HUWA-SAN TR-12,5,

când, de fapt, produsul HUWA-SAN TR-12,5 nu există, deoarece acesta reprezintă produsul HUWA-SAN TR-50 diluat de aproximativ 4 ori, până la o concentrație de 12,5%, nivelul maxim admis de diluare pentru garantarea efectului biocid.

Din nou, SC ... SRL înmulțește suprafața totală de 19.272,50 mc, direct cu 0,64 ml/mc = 12,33 litri, fără a lua în calcul cele 60 de minute necesare pentru obținerea efectului biocid, așa, cum de altfel, în mod corect a statuat și CNSC în Decizie, și efectuează calcule aritmetice eronate, respectiv: „... a ales să folosească pentru dezinfecție produsul HUWA-SAN TR-50, care, conform avizului nr. 3650/BIO/02/01.20 (emis în 06.11.2017), are concentrația de 49,6% peroxid de hidrogen (atașat pagina cu concentrația peroxidului de hidrogen). Conform avizului amintit mai sus, la capitolul X - INDICAȚII DE UTILIZARE se recomanda concentrația de 10% (nota bene), adică în 9 litri de apă se diluează 1 litru HUWA-SAN TR-50. Procentul de diluare este de 10% concentrație de lucru”.

În concluzie, pentru a ajunge la o concentrație de substanță activă de peroxid de hidrogen de numai 10% (care nu respectă Avizul de punere pe piață pentru situația aplicării substanței prin nebulizare - concentrație 12,5%), produsul trebuie diluat de aproape 5 ori, adică la 1 litru de produs se adaugă 4 litri de apă) și, cum a calculat greșit ofertantul SC ... SRL, respectiv prin diluarea de 10 ori a substanței, adică pentru 1 litru produs a adăugat 9 litri de apă.

La ultima dintre cele trei întrebări, SC ... SRL, din nou creează confuzie între produsul biocid și substanța gata de lucru, efectuând o proporție între acestea, pe care mai apoi o translatează la timpul de aplicare de 120 de minute obținând o cifră de 30,24, care în opinia ofertantului ar reprezenta timpul de aplicare a substanței, în situația în care, conform avizului, timpul necesar nebulizării este de fix 60 de minute, nici mai mult, nici mai puțin, cele 120 de minute indicate în aviz reprezentând intervalul de timp necesar a curge pentru utilizarea încăperilor, după terminarea nebulizării.

2. Cu privire la discrepanța dintre unitățile de măsură utilizate pentru obținerea prețului ofertat, contestatorul precizează următoarele:

- în motivarea Deciziei, se arată: „Totodată, Consiliul reține și discrepanța dintre unitatea de măsură menționată de intervenient pe coloana a doua din defalcarea de preț (metrul cub) și coloana din dreapta a aceluiași tabel în care se menționează în mod explicit faptul că unitatea de măsură este metrul pătrat, fără nicio explicație din care să rezulte modalitatea exactă/ matematică în care a stabilit echivalența dintre volumul volumele recomandate de producător în cazul nebulizării (regăsite și în cadrul avizului BIO) și suprafețele prevăzute de autoritatea contractantă în caietul de sarcini”;

- Decizia Curții de Apel confirmă această motivare, respectiv;

- la reevaluarea ofertei SC ... SRL, comisia de evaluare transmite următoarea solicitare:

„1. Explicație din care să rezulte modalitatea exactă/matematică în care ofertantul a stabilit echivalența dintre volumul/volumele recomandate de producător în cazul nebulizării (regăsite și în cadrul avizului BIO) și suprafețele prevăzute de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, având în vedere discrepanța dintre unitatea de măsură menționată pe coloana a doua din defalcarea de preț (metrul cub) și coloana din dreapta a aceluiași tabel în care se menționează în mod explicit faptul că unitatea de măsură este metrul pătrat”;

- la această solicitare, SC ... SRL efectuează niște calcule din care nu se înțelege absolut nimic, în finalul cărora ofertantul echivalează 1 metru liniar cu 1 metru cub.

Concluzionând, contestatorul consideră că sunt valide criticile sale admise de către CNSC prin Decizia nr. 173/C1/2956 din 25.01.2021, în sensul că prețul ofertat de SC ... SRL este inacceptabil de scăzut, că autoritatea contractantă a simulat doar clarificarea acestui preț și că oferta SC ... SRL trebuia respinsă în baza dispozițiilor art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 28530/02.06.2021, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207240986/1 din data de 00.06.2021, emisă de CEC Bank – Unitatea ..., în valoare de 1.618,89 lei.

Prin adresa de înaintare nr. A_SGF/694/07.06.2021, înregistrată la CBSC sub nr. 29367/07.06.2021, autoritatea contractantă a transmis documentația necesară soluționării contestației depusă de SC SRL fără a formula un punct de vedere.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 31068/15.06.2021, SC ... SRL, în calitate de ofertant desemnat câștigător în cadrul procedurii de achiziție publică, în temeiul art. 17 alin. (3) și urm. din Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016 și orice acte normative invocate/aplicabile, formulează cerere de intervenție voluntară accesorie, în sprijinul autorității contractante, în vederea menținerii rezultatului procedurii de atribuire, în contradictoriu cu societatea contestatoare, SC SRL, solicitând Consiliului:

- în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, încuviințarea în principiu a cererii de intervenție;

- accesul la dosarul achiziției publice, potrivit dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016;

- pronunțarea deciziei ulterior accesului la dosarul cauzei și acordarea posibilității de a formula concluzii scrise, în temeiul art. 21 din Legea nr. 101/2016;

- în temeiul art. 21 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, audierea SC ... SRL și prezentarea de concluzii orale în vederea lămuririi aspectelor tehnice;

- admiterea cererii de intervenție și pe cale de consecință, respingerea contestației, ca neîntemeiată, și menținerea, ca temeinică și legal, rezultatul procedurii, prin care oferta SC ... SRL a fost declarată câștigătoare, având în vedere următoarele:

I. În justificarea interesului său de a formula cerere de intervenție, SC ... SRL arată că acesta rezultă din calitatea de ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii, calitate în care este vătămată în interesul său legitim de a obține încheierea contractului prin formularea contestației. În concret, interesul procesual în susținerea deciziei autorității contractante, rezultă din faptul că urmărește menținerea rezultatului procedurii de atribuire prin care oferta SC ... SRL a fost declarată în mod legal câștigătoare astfel încât să se conserve dreptul acesteia de a fi parte în contractul de achiziție publică.

Pe de altă parte, consideră că autoritatea contractantă a respectat prevederile legale iar solicitările ofertantului de SC SRL sunt nefundamentate/nerealiste, lipsite de logică.

II. Referitor la criticile cu privire la oferta sa, pe care le apreciază ca fiind obscure și nejustificate, având un caracter pur speculativ, fiind simple bănueli și interogații, intervenientul apreciază contestația ca fiind nemotivată și nefondată/neîntemeiată, având în vedere următoarele:

Susține că niciuna dintre presupunerile afirmate de SC SRL la adresa ofertei SC ... SRL nu a fost dovedită și argumentată - analiza pe fond a unor astfel de susțineri constituie un precedent periculos în materia testului admisibilității măsurilor de remedii în materia achizițiilor publice. O astfel de conduită, neînsoțită de suport probator concret, nu reprezintă o motivare reală, efectivă a unui demers judiciar, potrivit art. 10 lit. f) al Legii nr. 101/2016.

În acest context, aplicabilă este jurisprudență vastă și constantă a Consiliului, confirmată de jurisprudența Culților de apel din țară, care arată că CNSC nu funcționează ca un mandatar al contestatoarei, apt să verifice diferitele bănueli neprobate ale acesteia.

Susține că, analizând contestația, a constatat că aceasta nu dezvăluie raționamentul concret al criticilor sale, fiind dificil de a înțelege ce anume s-a criticat. Analiza contestatorului se raportează strict la cunoștințele și calculele proprii, considerând „inacceptabilă” o propunere tehnică și financiară superioară acesteia, căreia nu îi pot fi imputabile reperele proprii ale SC SRL, întrucât aceasta nu are acces la experiența SC ... SRL, know-how, experiență profesională și tehnică și soluțiile tehnice.

III. În ceea ce privește așa-zisa nelegalitate a deciziei de declarare admisibilă a ofertei SC ... SRL, intervenientul solicită respingerea acestor susțineri, bazate pe o argumentație în opinia sa lacunară, având în vedere următoarele aspecte:

Susținerile contestatorului, potrivit cărora autoritatea contractantă ar fi reevaluat oferta într-un mod „pur formal și superficial” sunt lipsite

de orice fundament. Autoritatea contractantă a analizat răspunsurile și a considerat că argumentele aduse sunt corecte și justificate, raportat la documentele depuse, că oferta este justificată și conformă, astfel încât susținerile contestatorului sunt total nejustificate.

IV. Cu privire la produsul biocid HUWA-SAN TR-50, utilizat de SC ... SRL, intervenientul consideră că sunt valabile aceleași susțineri, deoarece criticile se raportează doar la simple speculații și calcule proprii nejustificate. Contestatorul nu face decât să citeze diverse extrase din Decizia CNSC nr. 173/2956/25.01.2021, fără a explica în mod clar motivele pentru care autoritatea contractantă nu s-ar fi lămurit cu privire la cele dispuse de către CNSC, ulterior analizei răspunsului la clarificări transmise de către SC ... SRL.

Intervenientul susține că nu se află în prezența unei erori aritmetice, calculele și oferta fiind corecte, atât din punct de vedere legal, cât și din punct de vedere matematic, nefiind nevoie de a se solicita în clarificare existența unei erori materiale, decât dacă, în urma lămuririlor aduse prin răspunsurile date, s-ar fi ajuns la concluzia că există o discrepantă ce îmbracă forma unei erori aritmetice.

În cazul de față, autoritatea contractantă a dorit să afle de unde rezultă această așa-zisă discrepantă, să afle de la ofertant explicațiile și justificările acestuia iar în urma explicațiilor a rezultat că nu există nicio eroare și că valorile sunt corect stabilite, astfel încât autoritatea contractantă nu avea motiv să întrebe dacă respectivele calcule vizând norma de aplicare a produsului biocid sunt sau nu erori aritmetice, atâta timp cât situația oricum nu se încadrează în prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016.

Susținerea faptului că răspunsurile la întrebările din solicitările de clarificări s-ar fi regăsit în avizul de punere în piață, fără o explicație în plus, este absurdă, având în vedere că în cazul de față sunt cel puțin două interpretări ale datelor și informațiilor din avizul amintit, interpretări care, în mod evident, trebuie lămurite și explicate. Astfel, autoritatea contractantă, care nu este specialist în domeniu pentru a stabili cu valoarea de certitudine o anumită interpretare fără a se explica concret de ce respectivul mod de interpretare este corect sau greșit, trebuia să solicite clarificări, iar în urma clarificărilor a rezultat că interpretarea SC SRL este absurdă și illogică din toate punctele de vedere, raportat chiar la acele informații pe care contestatorul le invocă în favoarea sa.

Așadar, în prestarea serviciilor de dezinfecție, SC SRL a propus spre utilizare produsul HUWA SAN TR 50, avizat de Ministerul Sănătății, respectând norma de utilizare a produsului prevăzută în avizul nr. 3650BIO/02/07.21 și în avizul de extindere al produsului emis în 11.09.2020, toate explicațiile regăsindu-se în propunerea tehnică, financiară și răspunsurile la solicitările de clarificări.

În avizul de extindere, se precizează foarte clar că atunci când trebuie să faci dezinfecția unui metru cub de aer, se utilizează doar 0,64 ml/mc (soluție de lucru). Interpretarea corectă este că pentru fiecare metru cub al spațiului supus tratamentului, se nebulizează 0,64 ml soluție, iar aceasta cantitate este raportată doar la U.M. (în cazul nostru la 1 mc). Avizul nu stabilește că trebuie să se pulverizeze mai mulți mililitri pe metru cub, ci se precizează foarte clar, că atunci când trebuie să faci dezinfecția unui metru cub de aer, folosești 0.64 ml/mc.

Referitor la timpul de nebulizare al oricărui produs dezinfectant pentru o cantitate Q, el (timpul) diferă de la aparat la aparat. Unele aparate pot nebuliza într-un minut o cantitate mai mare de soluție dezinfectantă, altele o cantitate mai mică, în funcție de mărimea duzei și de puterea aparatului. În acest caz, conform testului AFNOR NF T 72-281:2014 făcut pentru HUWA SAN TR-50, aparatul poate pulveriza 0,64 ml într-un minut, care este „norma” de dezinfectant care asigură dezinfecția prin nebulizare a unui metru cub.

În avizul de extindere nr. 3650BIO/02/21, la paragraful „Indicații de utilizare”, pagina 3/3, la rubrica „Concentrația soluției de lucru/Doza de aplicare”, la punctul 2, se precizează „Acțiune bactericidă, acțiune sporicidă, acțiune levuricidă și fungicidă, acțiune de inactivare a virusului și acțiune microbactericidă - cu aplicare prin nebulizare (AFNOR NF T 72-281:2014): 0,64 ml/mc/min (...)”.

În contestație se precizează că: „norma de aplicare conform avizului, pentru operațiunea de nebulizare este de 0,64 ml/mc/min, fiind impusă o durată de 60 de minute pentru a fi atins efectul biocid, de unde rezultă că trebuie utilizată o cantitate de $0,64 \text{ ml/mc/min} \times 60 \text{ minute} = 38,4 \text{ ml/mc}$ ”. În opinia intervenientului se explică în mod ridicol că pentru a face dezinfecția unui metru cub, „...ar fi trebuit să aplice $0,64 \text{ ml/mc/min} \times 60 \text{ minute} = 38,40 \text{ ml/mc}$ ”.

Susține că în fiecare metru cub din volumul de nebulizat se nebulizează doar 0,64/ml/mc, nu 38,40 ml/mc, cum susține SC SRL. Calculul cantității de soluție de lucru care se utilizează pentru un spațiu raportându-se doar la volumul spațiului, nu și la timp, astfel încât a înmulți suprafața și cantitatea de 0,64 ml cu 60 de minute, pentru fiecare metru cub, ar determina chiar încălcarea avizului, care impune o concentrație de 0,64 ml/mc, fiind o interpretare absurdă și total eronată.

Susține că, practic, contestatorul vine cu o interpretare a avizului care pe de o parte încalcă chiar mențiunea din aviz, susținând că în realitate trebuie să se calculeze 38,40 ml/mc, iar nu 0,64 ml/mc, cât e prevăzut în aviz, iar pe de altă parte depășește limitele logicii ajungându-se la o situație ce nu poate fi pusă în aplicare niciodată.

Matematic vorbind, contestatorul spune că pentru dezinfecția unui metru cub, ar trebui să se pulverizeze în 60 de minute, 38,40 ml/mc. ($0,64 \text{ ml/mc} \times 60 \text{ minute} = 38,40 \text{ ml/mc}$). Deci, pentru a face dezinfecția unui spațiu cu volumul de 1 mc ar fi necesar să se

pulverizeze 38,4 ml soluție de lucru într-un interval de timp de 60 minute (o oră).

Mergând pe același raționament, care nu are nicio bază logică și tehnică, pentru un spațiu cu volumul de 2 mc, ar trebui să se pulverizeze 38,4 ml (soluție de lucru), într-un interval de timp de 2×60 minute, adică în 120 minute (deci... 2 ore).

O astfel de interpretare nu doar că este absurdă, dar chiar încalcă normele sanitare și pune în pericol viața oamenilor, întrucât dacă vor folosi HUWA SAN TR-50 și vor aplica modalitatea de calcul invocată, a cărui rezultat este 38,40 ml/mc, și întâmplător cineva ar inspira această concentrație ar muri instantaneu.

În continuare contestatorul afirmă că: „având în vedere că suprafața totală ce urmează a fi supusă dezinfectării este de 19.272,50 mc, aceasta înseamnă $19.272,50 \text{ mc} \times 38,4 \text{ ml/m}^3 = 740.064 \text{ ml}$, adică de 740 de litri de soluție gata de lucru și în niciun caz 12,33 litri, cât a declarat în ofertă SC ...SRL”, iar, dacă s-ar lua în calcul aceste alegeri (lucru interesat este că nu se raportează și la timp, care ar da de gol calculul în opinia sa stupid), ar însemna că cei 740.064 ml vor fi nebulizați în 19272,5 mc în 19272,5 min., adică în 321 ore, 13 zile. În conformitate cu documentația de atribuire, s-a solicitat ofertarea unui număr de 6 treceri pe lună, 72 de treceri pe an.

Nu se înțelege temeiul interpretării contestatorului legat de diluarea de la concentrația de 49,6% la 12,5% și nici nu rezultă această interpretare din avizul și extinderea de aviz menționat, care nu are niciun fundament legal.

Tot SC SRL afirmă, total nefondat, că nivelul diluării este dat de Testul AFNOR NF T 72-281:2014, citând din Aviz faptul că: „Testul AFNOR NF T 72-281:2014 (eficacitate bactericidă, sporicidică, levuricidă, fungicidă, inactivează virusul și micobactericidă) a fost efectuat pe HUWA-SAN TR-12.5 - 12.5% Hydrogen peroxide și că având în vedere că produsul biocid HUWA-SAN TR-50 este deja diluat, având o concentrație de 49,6% peroxide de hidrogen”, dar produsul HUWA-SAN TR-50 nu este deja diluat ci în produsul efectiv, substanța activă de peroxid de hidrogen este de 49,6% din totalul de 100% de produs HUWA-SAN TR-50, restul de 50,4%, nereprezentând un nivel al diluării.

Referitor la afirmația contestatorului: că „nu există produsul HUWA-SAN Tr-12,5. Aceasta reprezintă de fapt produsul HUWA SAN TR-50, diluat de aproximativ 4 ori, așa cum am arătat anterior, până la o concentrație de 12.5%, acesta fiind nivelul maxim admis de diluare pentru garantarea efectului biocid”, intervenientul precizează că, din moment ce în cadrul avizului se menționează clar că HUWA SAN - TR 12,5 este un produs distinct, nefăcându-se trimitere la concentrația de 12,5% din produsul HUWA SAN-TR 50, dar Avizul este eliberat pentru produsul HUWA SAN-50, iar nu pentru produsul HUWA SAN - TR 12,5 devine evident că se face distincție între cele două produse care există

separat, au concentrații și componente separate, lucru față de care iarăși contestatorul face o confuzie gravă. Soluția de HUWA-SAN TR- 50 nu este în niciun caz diluat.

Paragraful din Avizul de extindere al Avizului inițial nr. 3650810/02/01.21 emis de Comisia Națională pentru Produse Biocide, invocat de contestator, precizează că: „Testul AFNOR NF T 72- 281:2014 a fost efectuat pe HUWA-SAN TR-12,5 - 12,5% Hydrogen peroxide” , adică pe un produs biocid testat cu concentrația respectivă, deci un produs separat/distinct.

Față de una dintre solicitările de clarificări, prin care se solicită: „Explicație din care să rezulte modalitatea exactă/matematică în care ofertantul a stabilit echivalența dintre volumul/volumele recomandate de producător în cazul nebulizării (regăsite și în cadrul avizului BIO) și suprafețele prevăzute de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, având în vedere discrepanța dintre unitatea de măsură menționată pe coloana a doua din defalcarea de preț (metru cub) și coloana din dreapta a aceluiași tabel în care se menționează în mod explicit faptul că unitatea de măsură este metru pătrat”, contestatorul arată că nu înțelege ce anume a înțeles autoritatea, dar nu argumentează în vreun fel această susținere.

Explicația este una simplă ce a fost raportată la suprafața indicată în documentația de atribuire ca fiind cea care trebuie dezinfectată. Astfel, autoritatea contractantă indică o suprafață în metri pătrați ce a fost înmulțită de către aceasta cu coeficientul de 2,5 pentru a se afla volumul suprafeței de nebulizat și societatea intervenientă a detaliat în mod clar raționamentul care a stat la baza corelării dintre metri cubi și metri pătrați, indicându-se cantitatea de substanță ce va fi utilizată pentru nebulizare.

Solicitarea autorității contractante de a „menționa care este timpul necesar obținerii efectului biocid, prin utilizarea modalității de aplicare prevăzută în caietul de sarcini”, s-a referit la perioada de timp ulterioară nebulizării, perioadă în care se obține efectul biocid (este important a face diferență între timpul necesar procesului efectiv de nebulizare și timpul în care se obține efectul biocid prin nebulizare, ulterior acestui procedeu), astfel că, s-a răspuns în mod clar, menționându-se timpul de acțiune necesar obținerii efectului biocid și nu timpul efectiv de nebulizare.

În opinia intervenientului, SC SRL contestă oferta SC ... SRL referitor la faptul că aceasta ar fi neobișnuit de scăzută iar autoritatea ar fi făcut o analiză pur formală și nu de natură a clarifica realitatea justificării prețului ofertat, fără a motiva în vreun fel aceste susțineri.

Prin adresa nr. 31351/1334/C1/16.06.2021, Consiliul a comunicat SC ... SRL data la care poate să studieze documentele din dosarul cauzei, acesta prezentându-se în data 16.06.2021 în vederea studiului dosarului.

Urmare a studierii dosarului cauzei la CNSC, prin adresa înregistrată la CBSC sub nr. 31645/17.06.2021, SC ... SRL depune „Note scrise”, reiterează solicitările adresate Consiliului, precum și aspectele deja prezentate în contestația depusă.

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, divizat pe loturi, având ca obiect „Servicii de dezinfecție pentru combaterea, prevenirea infecțiilor cu bacterii, fungi, virusuri, în contextul pandemiei cu noul Coronavirus - Sars Cov 2, pentru sediile ...”, cod CPV: 90921000-9, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare CN1024262/07.09.2020, conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 713.421,00 lei, fără TVA. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

În cauza care face obiectul prezentei, SC ... SRL a depus cererea de intervenție înregistrată la CNSC sub nr. 31068/15.06.2021, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „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” și având în vedere faptul că la data de 31.05.2021, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de SC SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție transmisă prin Poșta Română la data 10.06.2021 este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc.civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC ... SRL are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC ... SRL, astfel cum a fost calificată.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a SC ... SRL împreună cu contestația formulată de SC SRL.

Procedând la analiza pe fond a contestației formulată de SC SRL, Consiliul reține că acesta este nemulțumit de modalitatea de evaluare a ofertei desemnată câștigătoare, aparținând SC ... SRL.

Cu privire la criticile contestatorului privind nelegalitatea desemnării câștigătoare a ofertei SC ... SRL, Consiliul reține că, anterior, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire SC SRL a formulat contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 57902/29.12.2020, împotriva rezultatului de atribuire, criticând modalitatea de evaluare a ofertelor clasate pe primele trei locuri, inclusiv a ofertei desemnate câștigătoare la acel moment, aparținând SC ... SRL.

Urmare a soluționării contestației formulată de SC SRL, Consiliul a pronunțat Decizia nr. 173/C1/2956 din data 25.01.2021 prin care a dispus astfel: „Respinge ca nefondate excepțiile invocate de intervenientul SC ... SRL.

Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu iar, pe cale de consecință, respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SC ... SRL, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare. Obligă autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de soluționare către contestator în cuantum de 3.000 lei. Obligatorie. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare”.

Decizia anterior menționată a fost atacată cu plângere de către SC ... SRL la Curtea de Apel, pe rolul căreia a fost constituit dosarul nr. 783/2/2021.

Prin Hotărârea nr. 682/22.03.2021, Curtea de Apel a respins plângerea formulată de SC ... SRL împotriva Deciziei CNSC nr. 173/C1/2956 din data 25.01.2021.

Prin Hotărârea nr. 682/2021 din data de 22.03.2021 Curtea de Apel a soluționat plângerea, după cum urmează: „Respinge plângerea. Menține Decizia atacată, cu înlocuirea parțială a considerentelor, potrivit prezentei. Respinge cererea petentei de acordare a cheltuielilor de judecată. Obligă petenta la plata către intimata DDD a cheltuielilor de judecată în cuantum de 2500 lei, onorariu de avocat redus. Definitivă. Pronunțată azi, 22 martie 2021, prin punerea soluției la dispoziția părților prin intermediul grefei instanței.”.

Hotărârea nr. 682/2021 din data de 22.03.2021 pronunțată de Curtea de Apel este definitivă și executorie, iar cele statuate în dispozitivul ei beneficiază de autoritate de lucru judecat. În atare condiții, părțile din cauzele soluționate anterior de Consiliu și Curtea de Apel în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, sunt obligate să respecte întocmai decizia emisă de CNSC, astfel cum a dispus Curtea de Apel.

Față de cele de mai sus, Consiliul va soluționa contestația care face obiectul prezentei analizând modalitatea în care a evaluat autoritatea contractantă oferta în etapa de reevaluare dispusă de Curtea de Apel raportat la conținutul documentației de atribuire, prevederile legale și considerațiile reținute în mod definitiv în Hotărârea nr. 682/2021 din data de 22.03.2021 pronunțată de Curtea de Apel

În acest sens, Consiliul va reitera următoarele considerente reținute în mod definitiv și irevocabil în Hotărârea nr. 682/2021 din data de 22.03.2021 pronunțată de Curtea de Apel

„Analizând plângerea formulată de petenta ... SRL, Curtea reține următoarele:

Curtea stabilește cu titlu preliminar că, în ipoteza în care se supune discuției necesitatea justificării prețului aparent neobișnuit de scăzut, astfel cum s-a invocat prin contestația soluționată de CNSC, sunt incidente prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016 și ale art. 136 din HG nr. 395/2016.

Potrivit art. 210 din Legea nr. 98/2016 (1) în cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă.

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

(3) Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alin. (2).

(4) Autoritatea contractantă respinge întotdeauna o ofertă atunci când constată că aceasta are un preț neobișnuit de scăzut deoarece nu respectă obligațiile prevăzute la art. 51 alin. (1).

De asemenea, art. 136 din HG nr. 395/2016 stabilește că; (1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

Din coroborarea dispozițiilor legale citate, **Curtea observă că autorității contractante îi revine obligația, nu dreptul, de a solicita clarificări cu privire la prețul sau costul propus, iar în noțiunea de „clarificare” sunt circumscrise atât explicațiile, cât și documentele care să probeze explicațiile prezentate.** Așadar, pentru ca autoritatea contractantă să își îndeplinească obligația legală de solicitare de clarificări cu privire la prețul sau costul propus, aceasta este ținută să indice în mod clar, explicit și detaliat care sunt clarificările ce se solicită a fi făcute, inclusiv menționarea necesității depunerii de documente care să probeze explicațiile.

Această concluzie se deduce și din modalitatea de redactare a art. 136 alin. 3 din HG nr. 395/2016, care stabilește că oferta va fi considerată inacceptabilă dacă ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse. Curtea apreciază că solicitarea de clarificări trebuia să fie clară și neechivocă, nu redundantă. Răspunsurile sunt de clarificări, scopul autorității contractante presupunându-se că este acela de a ocroti interesul public și de a utiliza eficient fondurile de care dispune.

În cauza de față, Curtea observă că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit întocmai obligația legală de a solicita clarificări punctuale cu privire la prețul ofertat de către intervenienta SC ... SRL față de valoarea estimată a lotului 1 (25,85%).

În lipsa solicitării informațiilor de certitudine, de detaliere și în lipsa acelor acte care să justifice cheltuielile pe care ofertanta le va efectua în realizarea obiectului contractului și care să justifice prețul pe care aceasta l-a înaintat autorității contractante, Curtea reține că pentru aceasta din urmă nu este posibil să stabilească veridicitatea prețului ofertat de către SC ... SRL și, mai ales, nu este posibil să stabilească, în mod cert, dacă, prin prețul ofertat, aceasta poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte - care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea trebuia să stabilească cu exactitate dacă prețul ofertat de asocierea contestatoare are sustenabilitate sau nu și trebuia să i se acorde ofertantului posibilitatea de a explica unde în cadrul propunerii financiare sunt incluse restul cheltuielilor care se impun a fi efectuate pentru îndeplinirea în bune condiții a contractului în raport de dispozițiile caietului de sarcini (altele decât cele cu personalul), să le cuantifice și să depună documente justificative în acest sens.

Oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului. Valoarea ofertei nu este prezumată a fi valabilă și admisă, fără probe concludente, realitatea acesteia trebuie să fie confirmată de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante.

Pentru aceste motive în mod legal și corect CNSC a apreciat că, în speță, era necesar ca membrii comisiei de evaluare să-i solicite în mod expres petentei, să menționeze unde în cadrul propunerii financiare sunt incluse aceste cheltuieli care se impun a fi efectuate pentru îndeplinirea în bune condiții a contractului în raport de dispozițiile caietului de sarcini, să le cuantifice și să depună documente justificative în acest sens. Conform dispozițiilor legale în vigoare, solicitările de clarificări adresate ofertanților trebuie să fie clare și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

În ceea ce privește criticile suplimentare formulate de contestatoare prin concluziile scrise din data de 15.01.2021, Curtea apreciază că, potrivit Legii nr 101/2016, contestația trebuie să cuprindă motivare integrală a ei, în fapt și în drept, iar singura ipoteză în care se admite completarea motivării este aceea de la art. 11 alin. (1) - când Consiliul apreciază că în contestație nu se regăsește motivarea ei, ocazie cu care pune în vedere autoarei să își regularizeze (completeze) contestația în termen de trei zile. După cum se cunoaște, părțile au obligația să îndeplinească actele de procedură în condițiile, ordinea și termenele stabilite de lege sau de judecător, să își probeze pretențiile și apărările [art. 10 alin. (1) noul C. proc. civ.]. Altminteri, contestația este socotită a fi completă și se poate trece imediat la soluționarea ei. În plus, este de știut că, în lumina legii, formularea și, implicit, motivarea contestației sunt independente de studiul dosarului cauzei de către contestator, dosar care, evident, nici nu există la data depunerii contestației, ci se întocmește ulterior de către organul administrativ- juridicțional. În consecință, și soluționarea contestației este și trebuie să fie independentă de studierea dosarului cauzei de către contestatoare.

Bunăoară, nicio prevedere în vigoare nu leagă și, cu atât mai puțin, nu împiedică soluționarea contestației de către Consiliu de absența studierii dosarului de către părțile în conflict, în cele 20 de zile de care dispune organul juridicțional, dimpotrivă, mai cu seamă că la art. 21 alin. (2) din lege se statuează că depunerea concluziilor - scrise sau orale - trebuie realizată în cursul procedurii, evident fără a fi afectată curgerea intervalului de 20 de zile.

Nu există temei legal pentru motivarea contestației în afara termenului stabilit de legiuitor, eventual după primirea dosarului achiziției publice, ci dimpotrivă - în cazul în care contestatorul nu se conformează obligației impuse de Consiliu, de motivare la obiect a contestației, aceasta din urmă va fi respinsă [art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016]. Consiliul a avut rol activ și i-a pus în vedere să își întrească respectiva contestație în termenul legal de trei zile de la art. 11 alin. (1).

Contestatoarea nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare în integritate a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente, în speranța că poate se descoperă ceva, Consiliul nefiind supracomisie de evaluare ci organ administrativ- juridicțional, care se pronunță în limitele motivelor de nelegalitate și netemeinicie a actelor autorităților contractante pe

care le reclamă persoanele vătămate. Din această cauză, motivarea integrală a contestației trebuie să existe la momentul redactării ei, sens în care art. 10 alin. lit. f) din lege obligă la includerea în contestație a motivării în fapt și în drept, iar nu să fie formulată ori completată ulterior, în raport cu ceea ce speră să descopere contestatoarea în urma consultării dosarului cauzei.

În lumina Legii nr. 101/2016, contestația care se depune la Consiliu constituie o cale de atac la îndemâna persoanelor vătămate, iar nu un mijloc de obținere de către aceștia de informații din dosarul achiziției publice cu ocazia soluționării cauzei. Altfel spus, scopul pentru care a fost edictată de legiuitorul delegat calea de atac a contestației nu este cel de a permite contestatorului să studieze diverse acte de la autoritatea contractantă, ci de a reclama un act nelegal, pentru motive de nelegalitate ce-i sunt cunoscute lui la momentul reclamației, iar nu necunoscute și aflate, eventual, pe parcurs.

În speța de față, intimata contestatoare a prezentat ulterior depunerii contestației și expirării termenului de completare concluzii scrise, prin care precizează câteva elemente din propunerea financiară a SC ... SRL care, în opinia sa au dus la prezentarea unui preț aparent neobișnuit de scăzut a ofertei depuse.

Aceste susțineri din concluziile scrise nu mai puteau fi analizate însă de CNSC, întrucât au fost depuse în afara termenului legal de contestare a actului vătămător este incompatibilă cu dispozițiile normative în vigoare.

Curtea apreciază că intimata din cauza examinată are o viziune greșită asupra noțiunii de „concluzii, scrise” înțelegând prin aceasta că poate să aducă noi acuzații la adresa autorității contractante. În realitate, concluziile scrise, astfel cum reiese chiar din denumirea lor, constituie o expunere finală a argumentației asupra cererii supuse dezbaterii, nu o nouă motivare a cererii iar punctul de vedere a fost solicitat de către Consiliu cu privire la contestație, tocmai în vederea respectării principiilor contradictorialității și dreptului la apărare. Concluziile scrise nu pot schimba cadrul procesului, prin suplimentarea motivelor de contestație, pentru că ele nu sunt supuse regulilor de comunicare, pe de o parte, iar pe de altă parte, pentru că s-ar compromite principalul avantaj al procedurii de soluționare a contestației, adică celeritatea ei. Altfel spus, odată investit în termen prin contestație cu motivele de nelegalitate a actului autorității contractante, Consiliul nu poate fi reinvestit după expirarea termenului prescris de contestare cu alte motive de nelegalitate, pentru care nu ar mai exista nici contradictorialitate și nici transparență și pe care nici nu le-ar putea analiza în termenul foarte scurt de soluționare rămas la dispoziția sa.

Prin urmare, pronunțarea CNSC asupra criticilor noi invocate prin concluziile scrise nu este permisă de lege lata și nici de doctrina în materie, prin „concluzii scrise” neputând fi investit Consiliu cu noi motive de contestare. În acest sens este și jurisprudența fostei Curți de Justiție a Comunităților Europene care, în Hotărârea sa din 11 octombrie 2007, cauza C- 241/06, în procedura Lämmerzahl GmbH împotriva Freie Hansestadt Bremen, a statuat: 50. [...] trebuie amintit faptul că Directiva 89/665 nu se opune unei reglementări naționale care prevede că orice cale de atac împotriva unei decizii a autorității contractante trebuie formulată într-un termen prevăzut în acest scop și că orice neregularitate a procedurii de atribuire invocată în sprijinul

acestei căi de atac trebuie invocată în același termen, sub sancțiunea decăderii, astfel încât, după împlinirea acestui termen, nu mai este posibil să se conteste o astfel de decizie sau să se invoce o astfel de neregularitate, în măsura în care termenul respectiv este rezonabil (Hotărârea din 12 decembrie 2002, *Universale-Bau și alții*, C-470/99, Rec., p. 1-11617, punctul 79, și Hotărârea din 27 februarie 2003, *Santex*, C-327/00, Rec., p. 1-1877, punctul 50).

Pentru aceste considerente, în temeiul art. 34 alin. 5 din Legea nr. 101/2016, **Curtea va respinge plângerea ca nefondată, cu înlocuirea parțială a considerentelor, potrivit considerentelor mai sus-arătate**”.

În soluționare Consiliul are în vedere că în cadrul caietului de sarcini, înscris care potrivit art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 reprezintă necesitatea autorității contractante, autoritatea contractantă a stabilit specificațiile tehnice aferente serviciilor care urmează a fi prestate, relevante fiind următoarele precizări aferente lotului 1:

„Având în vedere contextul epidemiologie actual determinat de răspândirea infecției cu noul coronavirus (SARS-Cov-2), cât și nevoia de a obține un nivel corespunzător de igienizare în spațiile destinate angajaților, se vor achiziționa în perioada următoare, **servicii de dezinfecție pentru suprafețe și microaeroflora încăperilor și spațiilor interioare**, în care își desfășoară activitatea personalul din cadrul ...-aparatură proprie. Suprafața totală a spațiilor pentru care se vor presta serviciile de dezinfecție este de:

LOT 1:

- sediul ... - aparatură proprie ..., ..., ... cu suprafața de 2.001,33 mp.

- sediul situat în ..., ... cu suprafața de 1162,34 mp și Bl.5, sector 6, ..., cu suprafața de 2.407,27 mp

- sediul din ..., ..., ... cu suprafața de 872,38 mp.

- sediul situat în ..., ... în suprafață de 596,68 mp.,

- sediul din ..., ..., ..., în suprafață de 669 mp.

Suprafața totală LOT 1 = 7.709 mp=19.272,5 mp (coeficient 2,5)”

(...)

Dezinfecția se va desfășura doar când există un caz confirmat - **prin nebulizare chimică**, respectiv un minim o dată/lună sau un maxim 6 ori/lună, în funcție de necesitățile Autorității contractante.

Serviciile solicitate trebuie să îndeplinească cerințele privitoare la funcționalitate, eficiență și fiabilitate, **în conformitate cu specificațiile producătorului** pentru substanțele și produsele utilizate și garantate de acesta. Substanțele utilizate trebuie să fie însoțite de **recomandarea Direcției de Sănătate Publică sau Ministerul Sănătății**”.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că necesitatea autorității contractante concretizată în specificațiile din caietul de sarcini constă în achiziționarea unor servicii de dezinfecție a suprafețelor și

microaeroflorei din interiorul spațiilor utilizate de către autoritatea contractantă, metoda aleasă de aceasta fiind nebulizarea.

În vederea stabilirii cantităților de substanțe chimice necesare și a celorlalte costuri necesare prestării serviciilor, autoritatea contractantă a precizat în caietul de sarcini suprafața spațiilor care urmează a fi dezinfectate prin nebulizare, precizând faptul că aceasta va fi multiplicată cu 2,5 pentru asigurarea dezinfecției tuturor suprafețelor (a se vedea sintagma **„Dimensiunile suprafețelor care se regăsesc în anexa 1, pe care se vor aplica tratamentele de dezinfecție la interior, se vor amplifica cu un coeficient de înălțime de 2,5 astfel încât să fie cuprinsă și suprafața pereților laterali, tavanelor, mobilierului etc”** de la capitolul „cerințe privind prestarea serviciilor” aflat la pag. 3 din caietul de sarcini).

La secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[CN1024262/00004] FisaDate_DF1093686.pdf”, intitulate generic „fișa de date”, autoritatea contractantă a precizat următoarele aspecte:

„Propunerea tehnică trebuie să includă o secțiune care va cuprinde un comentariu, articol cu articol privind toate specificațiile și cerințele conținute în prezentul Caiet de sarcini, prin intermediul cărora Ofertantul va demonstra corespondența ofertei tehnice cu prevederile Caietului de sarcini. În cazul în care, în răspunsul punct cu punct, se face referire la alte documente, se va indica în clar referința, identificând precis locul din document care demonstrează îndeplinirea cerinței.

Ofertele parțiale, alternative sau care nu satisfac toate cerințele prezentului Caiet de sarcini nu vor fi acceptate.

Toate serviciile menționate în prezentul Caiet de sarcini **sunt obligatorii**, cerințele și specificațiile tehnice precizate fiind **minime**.

Ofertele tehnice care nu demonstrează o bună înțelegere a contextului și/sau nu răspund integral cerințelor minime formulate în cadrul prezentului Caiet de sarcini, vor fi respinse.

Toate documentele, părți ale ofertei, vor fi nominalizate individual în cuprinsul ofertei precizând numărul paginii la care pot fi regăsite. Oferta va fi prezentată într-un format ce permite căutarea în text”.

Cu privire la substanțele biocide care urmează a fi utilizate pentru dezinfecția prin nebulizare, autoritatea contractantă a precizat la pag. 4 din caietul de sarcini următoarele aspecte:

*„Produsele dezinfectante **trebuie** să îndeplinească următoarele condiții:*

- Să fie avizate de către Comisia Națională pentru Produse Biocide cu aviz sanitar valabil la data achiziției;

- Să prezinte efect biocid de nivel înalt, conform Ordinului 910/1657/99/2016 (...);

- Să respecte HG 617/2014 privind unele masuri pentru punerea în aplicare a Regulamentului UE nr. 528/2012 privind punerea pe piață și utilizarea produselor biocide;

- Să respecte OMS nr. 1082/2016 pentru aprobarea modelului de documentație de atribuire standard privind achizițiile de produse biocide;

- Să se regăsească în Registrul National de produse biocide actualizat;

- Să prezinte un spectru larg de acțiune conform EN 14885/215 bactericid conform EN 13727, Levuricid conform EN 13624, Bactericid și fungicid conform EN 13697, Tuberculocid conform EN 14348, Virucid conform EN 14476, Sporicid conform EN 13704.

(...)

Dezinfecția se va realiza prin nebulizare chimică a suprafețelor și microaeroflorei fără să creeze umiditate abundentă deoarece în anumite spații există aparatură electronică performantă.

Produsele folosite să fie biodegradabile în proporție de minim 98%.

Se vor prezenta fișele tehnice ale produselor care să conțină: denumirea, tip produs biocid, **indicații de utilizare**, concentrații, forma, ambalare, compoziția chimică, substanțe active, certificate de calitate și conformitate etc”.

Cerințele anterior menționate sunt completate de cele aflate la pag. 2 din caietul de sarcini, în care autoritatea contractantă a solicitat, printre altele „Autorizații/acorduri de utilizare, emise de producători/distribuitori de produse (pentru substanța folosită la dezinfecție) și recomandarea DSP sau a Ministerului sănătății pentru utilizarea în vederea combaterii Covid_19”.

În ceea ce privește modalitatea de elaborare a propunerii financiare, autoritatea contractantă a precizat la secțiunea IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare din fișa de date „online” iar la pag. 5 din caietul de sarcini următoarele aspecte:

„B. Oferta financiară trebuie să conțină **tariful** pentru dezinfecție, **exprimat în lei/m²**.

Nu se admit oferte parțiale sau alternative.

Factura va fi emisă pentru fiecare locație în parte, ținându-se cont de suprafața utilă a locației în cauză, dar și de coeficientul de multiplicare de 2,5 aplicat la suprafața utilă specificată.

Prețul serviciilor va cuprinde toate taxele și cheltuielile legale, legate de costul utilajelor, substanțelor pentru dezinfecție și al forței de muncă utilizate, precum și cele aferente pentru: transport personal, transport utilaje, asigurare personal în caz de accidente de muncă, etc.”.

Prin adresa de răspuns consolidat publicată în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[CN1024262/00009] Raspuns consolidat.docx.p7s”, autoritatea contractantă a răspuns la întrebarea formulată de un operator economic interesat astfel:

„Întrebare 2

În Caietul de sarcini, la punctul B de la pagina 5, precizați „Oferta financiară trebuie să conțină tariful pentru dezinfectie, exprimat în lei/m²”.

Având în vedere că solicitați servicii de dezinfectie prin nebulizare, iar substanțele care au ca metodă de aplicare nebulizarea au normă de aplicare metri cubi, vă rugăm să modificați documentația astfel încât suprafețele să fie exprimate în metri cubi, iar tariful să fie exprimat în lei/m³.

Răspuns 2

Se păstrează unitatea de măsură specificată în Caietul de sarcini, respectiv m²”.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, în stabilirea prețului ofertat, ofertanții aveau obligația să ia în considerare dimensiunile spațiilor prevăzute în caietul de sarcini (exprimate în metri pătrați), norma de aplicare a substanțelor utilizate prevăzută în documente tehnice emise de către producător și toate cheltuielile cu utilaje, transport, manoperă etc. necesare prestării serviciilor.

Potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 155 din Legea nr. 98/2016, caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu cerințele, prescripțiile, specificațiile tehnice care să permită serviciilor ce fac obiectul contractului să fie descrise în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării serviciilor de dezinfectie prin nebulizare a suprafețelor și microaeroflorei au fost stabilite de autoritatea contractantă, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În raport cu prevederile legale antementionate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că autoritatea contractantă nu dorește achiziționarea oricăror servicii de dezinfectie deoarece necesitatea ei constă în achiziționarea unora în care substanțele să fie aplicate prin nebulizare, să aibă spectrul de activitate cerut, iar prețul ofertat să cuprindă toate cheltuielile necesare prestării.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul caietului de sarcini nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține autorității contractante.

Potrivit cerințelor din documentația de atribuire, operatorii economici participanți aveau obligația să includă în propunerea tehnică

înscrieri prin care să demonstreze modalitatea concretă în care vor duce la îndeplinire activitățile descrise prin caietul de sarcini iar în prețul ofertat să includă toate cheltuielile necesare aplicării substanțelor conform normelor de aplicare recomandate de producător.

În soluționare, Consiliul va reține faptul că cerințele cu privire la modul de elaborare a propunerii tehnice și cea financiară din instrucțiunile pentru ofertanți intitulate „fișa de date” și din caietul de sarcini, precum și specificațiile tehnice care descriu serviciile care urmează a fi prestate, sunt obligatorii, și nu formale, înscririle elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Mai mult, operatorii economici participanți nu au contestat prevederile fișei de date, caietului de sarcini și a tuturor celorlalte înscriri din documentația de atribuire, inclusiv răspunsul consolidat prin care a fost confirmată modalitatea de prezentare a propunerii tehnice, prin urmare și-au însușit atât obligația de a include în propunerea tehnică toate documentele și informațiile solicitate și în prețul din propunerea financiară toate cheltuielile necesare aplicării substanțelor biocide conform normelor/cantităților recomandate de producător pentru nebulizare cât și riscurile ce decurg din neincluderea acestor informații în propunerea tehnică și cea financiară, depuse în SEAP.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că, potrivit raportului procedurii de atribuire nr. 5741/13.05.2021, prețul ofertei depusă de SC ... SRL în cadrul **lotului 1 este 125.579 lei reprezentând 25,85%** din valoarea estimată de către autoritatea contractantă.

În cadrul propunerii sale tehnice, SC ... SRL a menționat faptul că substanța utilizată în vederea prestării serviciilor este **HUWA-SAN TR-50**, pentru care a atașat avizul nr. 3650/BIO/02/01.20 din 06.11.2017 și avizul de extindere din 11.09.2020 (pag. 180-172 din vol. 3 al dosarului anterior nr. 2956/2020).

La pagina 1 din avizul nr. 3650/BIO/02/01.20 din 06.11.2017 la subsecțiunea V A *Substanțe chimice* se precizează **Peroxid de hidrogen - concentrație în unități metrice – 49,6%.**

La pagina 3 din avizul nr. 3650/BIO/02/01.20 din 06.11.2017 la secțiunea X Indicații de utilizare, pct. „*Dezinfecția suprafețelor altele decât cele din unitățile medicale – Dezinfecția suprafețelor*” se precizează: **Concentrație soluție de lucru/doza de aplicare 10-15%; Timp de acțiune – 60 minute.**

La pag. 2 din avizul extindere din 11.09.2020 se precizează că „**testul AFNOR NF T 72-281:2014** (eficacitate bactericidă, sporicidă, levuricidă, fungicidă inactivează virusul și micobactericidă) **a fost efectuat pe HUWA-SAN TR-12,5 – 12,5% Hydrogen peroxide**”.

La pag. 3 din avizul extindere din 11.09.2020, secțiunea X *Indicații de utilizare*, coloana *Concentrația soluției de lucru/doza de aplicare*, la pct. 2 se precizează:

„Acțiune bactericidă, acțiune sporicidă, acțiune levuricidă și fungicidă, acțiune de inactivare a virusului și acțiune micobactericidă – cu aplicare prin nebulizare (AFNOR NF T 72-281:2014) **0,64 ml/m³/min**, (recipientul de dezinfectant este conectat direct la nebulizator)”, cu timpii de acțiune „**60 min (durata nebulizării)** 120 min (timp de contact după terminarea nebulizării)”.

La pag. 3 din avizul extindere nr. 3650BIO/02/01.21 din 11.09.2020 se menționează următoarele indicații de utilizare:

„1. Inactivează virusul (EN 14476:2013+A2:2019- în condiții de curățenie și de murdărire) – timp de acțiune 5 min;

2. (...) **cu aplicare prin nebulizare (ANFOR NF T 72-281:2014): 0,64ml/m³/min – timp de acțiune 60 min (durata nebulizării) 120 min (timp de contact după terminarea nebulizării);**

3. Dezinfecția suprafețelor prin sprayere: 25-30 ml/m² la ieșirea din recipientul de dezinfectant”.

Prin urmare, atât cantitatea de substanță necesară obținerii efectului biocid cât și timpul de acțiune necesar aceluiași efect sunt diferite în funcție de modalitatea de aplicare aleasă, din cele 3 menționate anterior, respectiv timp de acțiune 5 minute pentru metode de aplicare reglementate în standardul EN 14476 (ștergere, frecare, imersie etc), **sau 120 min pentru nebulizarea timp de 60 min cu cantitatea de 0,64ml/m³/min** (cazul 2) sau pulverizarea cu 25-30 ml/m² în cazul aplicării prin pulverizare.

Astfel, conform indicațiilor din avizul BIO, în cazul aplicării substanței biocidă prin nebulizare, efectul biocid se obține prin utilizarea cantității de 0,64ml/m³/min x 60 min = 38,4 ml/m³ soluție de lucru.

Această modalitatea de calcul a necesarului de substanță în vederea nebulizării se regăsește și în scrisoarea de autorizare emisă de importatorul SC Huunt Direge Logistics SRL al produsului Huwasan aflată la pag. 158 din vol. 3 al dosarului cauzei în care se menționează că procedura de aplicare prin nebulizare este următoarea:

„se diluează produsul cu o soluție de 12,5% H₂O₂ și se adaugă la un echipament de aplicare cu ceață lichidă (ceață): se utilizează 2,3 L/h (0,8 ml/m³/min). Concentrația H₂O₂ în aer trebuie să fie:100 ppm în decurs de 60 min”.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că în anexa formularului său de ofertă depus în cadrul lotului 1, SC ... SRL a anexat propunerii financiare un tabel conținând elementele de preț care formează **prețul unitar de 0,0905 lei/mp** ofertat în cadrul lotului 1 (pag. 134-133 din vol. 2 al dosarului anterior nr. 2956/2020).

În cuprinsul acestui tabel este menționată pentru substanța biocidă suma de 0,0056 lei reprezentând contravaloarea substanței biocidă calculată pentru o normă de aplicare de **0,064 ml/m³** diferită de cea menționată în avizul BIO.

Comparând norma de aplicare prin nebulizare din avizul BIO (0,64 ml/m³/min x 60 min=38,4 ml/m³) cu cea din oferta câștigătorului (0,064 ml de substanță concentrată pe m³ reprezentând aproximativ 0,64 ml soluție de lucru/m³), Consiliul constată că cele două norme de aplicare nu coincid, în sensul că prețul din oferta câștigătorului este calculat pentru aplicarea prin nebulizare timp de 1 minut, normă care este diferită de cea din avizul BIO și din recomandarea producătorului.

Ulterior luării la cunoștință a Hotărârii nr. 682/2021 din data 22.03.2021 pronunțată de Curtea de Apel, autoritatea contractantă a transmis SC ... SRL adresa nr. A_APS4058/ 07.04.2021 prin care i-a solicitat acestuia următoarele clarificări:

„1) Care este cantitatea de soluție de lucru necesară obținerii efectului biocid prin utilizarea modalității de aplicare prevăzută în caietul de sarcini, raportat la suprafața totală aferentă lotului 1;

2) Care este procentul de diluare a necesarului de substanță biocidă necesară obținerii efectului biocid și timpul de acțiune necesar aceluiași efect, prin utilizarea modalității de aplicare prevăzută în caietul de sarcini, raportat la suprafața totală aferentă lotului 1;

3) Care este timpul de acțiune necesar obținerii efectului biocid, prin utilizarea modalității de aplicare prevăzută în caietul de sarcini, raportat la suprafețele defalcate aferente lotului 1”.

La această solicitare de clarificare, ofertantul în cauză a răspuns prin adresa nr. 2740/09.04.2021 în sensul:

„1. Suprafața totală supusă tratamentului din documentația de atribuire este de 19.272,5 mc. Produsul folosit a fost HUWA-SAN TR 50.

Diluția a fost de 10%, adică în 9 litri de apă se pune un litru de produs și rezultă 10 litri soluție de lucru. Norma de soluție de lucru pe care am folosit-o a fost de 0,64 ml/mc, în conformitate cu AVIZUL DE EXTINDERE din 11.09.2020, în care testul AFNOR NF T 72-281:2014 a fost făcut pe HUWA SAN TR 12.5 - 12.5 %, care are o concentrație de peroxid de hidrogen, mult mai mică decât HUWA SAN TR 50.

Deci HUWA SAN TR 50 este mult mai eficient decât HUWA SAN TR 12,5, folosind aceeași cantitate pe mc, adică 0,64 ml/mc. Atunci, cantitatea necesară va fi:

19.272,50 mc x 0,64 ml/mc = 12.330 ml soluție de lucru care echivalează cu 12,33 litri.

Deci, la întrebarea dumneavoastră de la numărul 1, răspunsul este 12,33 litri soluție de lucru (folosind HUWA-SAN TR 50).

2. Societatea noastră a ales să folosească pentru dezinfecție, produsul HUWA-SAN TR 50, care, conform avizului nr. 3650BIO/02/01.20 (emis în 06.11.2017), are concentrația de 49,6% peroxid de hidrogen (atașat pagina cu concentrația peroxidului de hidrogen).

Conform avizului amintit mai sus, la capitolul „X. INDICAȚII DE UTILIZARE se recomandă concentrația de 10%, adică în 9 litri de apă se diluează 1 litru de HUWA SAN TR 50. Deci, precizăm că procentul de diluare este de 10% concentrație soluție de lucru.

Timpul de acțiune conform avizului amintit mai sus cuprins între 5 minute și 180 minute, nu este doar în funcție de specia sau tulpina combătută, CI SI DE CONCENTRAȚIA DE SOLUȚIEI DE LUCRU. Astfel, dacă avem o concentrație a soluției de lucru mai mare, timpul de acțiune scade (invers proporțional cu concentrația soluției de lucru). Dacă soluția este mai diluată, timpul de acțiune crește.

Tocmai de aceea în avizul amintit mai sus, la capitolul IX, în tabelul prezentat pe coloana „Concentrație” și pe coloana „Timp de acțiune”, observăm că timpii de acțiune diferă **și nu sunt doar în funcție de tulpină sau specie, ci și de concentrație.**

Cu alte cuvinte, timpii de acțiune sunt în funcție de tulpina/specie și de concentrația soluției de lucru cu care alegem să lucrăm.

Dar, totuși la capitolul „X. INDICAȚII DE UTILIZARE” la rubrica „dezinfecția suprafețelor, altele decât cele din unitățile sanitare”, pentru concentrația de lucru de 10% (HUWA SAN TR 50) avem timp de acțiune de 60 minute, care este valabil pentru orice specie/tulpina.

Ca urmare, referitor la întrebarea nr. 2, va putem preciza:

- a) Procentul de diluare este de 10% (produs folosit HUWA SAN TR 50);
- b) Timpul de acțiune necesar efectului biocid raportat la suprafața totală, este explicat la răspunsul de la întrebarea nr. 3 și este de 30,24 minute.

În concluzie:

Timpul de acțiune raportat la suprafața totală aferentă lotului 1 precizat în propunerea tehnică de 60 minute, este mai mult decât suficient pentru a distruge toate tulpinile și toate speciile din aviz.

3. În conformitate cu AVIZUL DE EXTINDERE, care s-a dat pentru HUWA-SAN TR 12.5 norma de lucru este de 0,64 ml/mc (concentrație 12,5% peroxid de hidrogen) .

Dar, noi am ales să folosim HUWA SAN TR 50 (concentrație 49,6% peroxid de hidrogen).

Dar care este diferența dintre cele doua produse?

Răspuns:

HUWA SAN TR 12.5 are concentrație de 12,5% peroxid de hidrogen;

HUWA SAN TR 50 are concentrație de 49,6 % peroxid de hidrogen. Observăm că produsul cu care noi am licitat HUWA SAN TR 50 care are o concentrație de 49,6% peroxid de hidrogen este de aproape de 4 ori (3,968) mai concentrat decât HUWA SAN TR 12.5, care are concentrație doar de 12,5% peroxid de hidrogen.

În AVIZUL DE EXTINDERE, timpul de acțiune dat pentru efectul bactericid prin nebulizare este de 120 de minute, DAR ACEST TIMP (de 120 minute) ESTE PENTRU CONCENTRAȚIA DE 12,5%. Dar noi am folosit o concentrație de 3,968 ori mai mare, timpul de acțiune se reduce practic de 3,968 ori, adică $120 \text{ min} : 3,968 = 30,24 \text{ minute}$.

Ca urmare, referitor la întrebarea nr. 3, vă putem preciza:

Timpul de acțiune necesar obținerii efectului biocid prin utilizarea modalității de aplicare a produsului conform caietului de sarcini (fără să creeze umiditate) este de 30,24 minute.

Astfel, timpul de acțiune necesar raportat la suprafețele defalcate aferente lotului 1 precizat în propunerea tehnică de 60 minute, este mai mult decât suficient pentru a distruge toate tulpinile și toate speciile din aviz.

Urmare evaluării răspunsurilor primite autoritatea contractantă a întocmit procesul verbal nr. A_APS 4550/16.04.2021 prin care a hotărât solicitarea de noi clarificări ofertantului SC ... SRL cu privire la propunerea financiară.

Astfel, prin adresa nr. A_APS 4550 din 16.04.2021 autoritatea contractantă a solicitat ofertantului SC ... SRL următoarele clarificări:

„1) Explicație din care să rezulte modalitatea exactă/matematică în care ofertantul a stabilit echivalența dintre volumul/volumele recomandate de producător în cazul nebulizării (regăsite și în cadrul avizului BIO) și suprafețele prevăzute de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, având în vedere discrepanța dintre unitatea de măsură menționată pe coloana a doua din defalcarea de preț (metrul cub) și coloana din dreapta a aceluiași tabel în care se menționează în mod explicit faptul că unitatea de măsură este metrul pătrat;

2) Explicație privind modalitatea în care au fost determinate celelalte costuri incluse în prețul ofertei, aferente utilajelor folosite, transportului, manoperei etc;

3) Justificarea prețului ofertat, conform art. 210 din Legea nr. 98/2016, prin prezentarea de elemente concrete de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat.”

SC ... SRL a răspuns prin adresa nr. 3155/21.04.2021 precizând:

„1. Analizând decizia CNSC nr. 173/C1/2956 din 25.01.2021 observăm că membrii completului de soluționare, au făcut o gravă confuzie, interpretând eronat norma din avizul de extindere de la produsul HUWA SAN TR 50 (pagina 26 și 27 din decizie), ignorând testul AFNOR NF T 72-281:2014.

„Comparând norma de aplicare prin nebulizare din avizul BIO (0,64 ml/mc/min x 60 min - 3,84 ml/mc) cu cea din oferta intervenientului (0,064 ml substanța concentrată pe metru cub reprezentând aproximativ 0,64 ml soluție/m³) Consiliul constată că cele două norme de aplicare nu coincid, în sensul că prețul din oferta intervenientului este calculat pentru aplicarea prin nebulizare timp de 1 minut, normă care este diferită de cea din avizul BIO și din recomandarea producătorului potrivit căreia cantitatea de 0,64 ml/m³/min trebuie înmulțită cu 60 minute.”

Cu alte cuvinte, după cum spun membrii completului pentru a efectua dezinfectia unui metru cub de aer prin nebulizare, ar trebui să pulverizăm timp de 60 de minute (adică 1 oră), câte 0,64 ml soluție.

Deci în opinia dumnealor, pentru a face dezinfectia aerului dintr-un spațiu de 24 de metri cubi, trebuie să pulverizezi 24 de ore (adică toată ziua și

toată noaptea). Deci, dacă spațiul ar avea 48 de metri cubi, ar trebui să pulverizăm non-stop 2 zile și două nopți.

Tot în această interpretare eronată lansată de membrii completului de judecată rezultă că „...din recomandarea producătorului potrivit căreia cantitatea de 0,64 ml/m³/min trebuie înmulțită cu 60 minute”, dacă am avea o cameră cu lungimea de 6 metri, lățimea de 4 metri și înălțimea de 3 metri, ar însemna să pulverizăm continuu 72 de ore (3 zile și 3 nopți).

În plus, membrii completului de judecată au făcut și o greșală de aritmetică pe care o redăm: „...0,64 ml/mc/min x 60 min = 3,84 ml/mc..”, ceea ce este greșit. Calculul corect din punct de vedere aritmetic (atenție ..., doar din punct de vedere aritmetic), este: 0,64 ml/mc/min x 60 min = 38,4 ml/mc.

Și toată această cantitate de 38,4 ml/mc s-ar pulveriza într-o oră.

În avizul de extindere, se precizează foarte clar, că atunci când trebuie să faci dezinfectia unui metru cub de aer, folosești 0,64 ml/mc.

Interpretarea corectă este că cei 0,64 ml soluție se pulverizează într-un metru cub.

Avizul nu spune că trebuie să pulverizezi mai mulți mililitri pe metru cub, ci doar 0,64 ml/mc.

Vă spunem din cunoștințele noastre practice și din experiența foarte mare pe care o avem cu produsul HUWA SAN TR 50, că dacă s-ar pulveriza, 60 min soluție pe fiecare metru cub dintr-un spațiu și ar intra un om în spațiul în care s-au pulverizat o concentrație de 38,4 ml soluție/mc, ar pica jos și ar muri, imediat ce ar inspira aerosolii de produs HUWA SAN TR 50, în concentrația sus amintită. Pe câtă vreme, la 0,64 ml/mc atât cât recomandă avizul nu există nici un fel de pericol. După cum se vede, interpretarea CNSC, reprezintă un real pericol pentru viața oamenilor care ar intra în contact cu o concentrație de 38,4 ml/mc de HUWA SAN TR 50.

(...)”.

Urmare a analizării răspunsului dat de SC ... SRL autoritatea contractantă a întocmit procesul verbal nr. A_APS 5069/27.04.2021 prin care a declarat admisibilă propunerea financiară a acestuia.

Verificând la rândul său răspunsurile date de ofertantul SC ... SRL la solicitările de clarificări ale autorității contractante Consiliul constată următoarele:

SC ... SRL invocă în susținerea prețului ofertat pentru substanța dezinfectată faptul că prin avizul de extindere nr. 3650BIO/02/ 01.21 emis în data de 11.09.2020 „se precizează foarte clar că atunci când trebuie să faci dezinfectia unui metru cub de aer, folosești 0,64 ml/mc”, însă nu indică unde anume în respectivul aviz de extindere apare această precizare, făcând doar afirmații fără acoperire în documentele prezentate.

Reluând cele prezentate mai sus Consiliul arată că la pag. 3 din avizul de extindere din 11.09.2020, secțiunea X *Indicații de utilizare*, coloana *Concentrația soluției de lucru/doza de aplicare*, pct. 2 se precizează expres **aplicare prin nebulizare 0,64 ml/m³/min durata nebulizării 60 minute**, respectiv:

„Acțiune bactericidă, acțiune sporicidă, acțiune levuricidă și fungicidă, acțiune de inactivare a virusului și acțiune micobactericidă – cu aplicare prin nebulizare (AFNOR NF T 72-281:2014) **0,64 ml/m³/min**, (recipientul de dezinfectant este conectat direct la nebulizator), cu timpii de acțiune „**60 min (durata nebulizării) 120 min (timp de contact după terminarea nebulizării)**”.

Tot la pag. 3 din avizul extindere nr. 3650BIO/02/01.21 din 11.09.2020 se menționează următoarele indicații de utilizare:

1. „Inactivează virusul (EN 14476:2013+A2:2019- în condiții de curățenie și de murdărire) – timp de acțiune 5 min;

2. (...) cu aplicare prin nebulizare (ANFOR NF T 72-281:2014): 0,64ml/m³/min – timp de acțiune 60 min (durata nebulizării) 120 min (timp de contact după terminarea nebulizării);

Prin urmare nu există nici un dubiu asupra faptului că avizul de extindere din 11.09.2020 prevede cantitatea de soluție de lucru ce se aplică de **0,64 ml/m³ pentru timpul de 1 minut pe durata a 60 minute.**

Pentru a afla cantitatea de soluție de lucru utilizată aferentă **duratei de nebulizare** (care conform avizului de extindere este **60 de minute**) în mod cert cantitatea de 0,64 ml/m³ trebuie înmulțită cu 60.

Chiar și în situația în care SC ... SRL ar fi demonstrat că durata de nebulizare pentru produsul HUWA SAN TR 50 ar fi de **30,24 minute** (având o concentrație mai mare) pentru a calcula cantitatea de soluție de lucru utilizată tot trebuia să înmulțească cantitatea de 0,64ml/m³/min cu durata de nebulizare, respectiv de 30,24 minute.

Totodată, trebuie avut în vedere că pe lângă costul aferent soluției, ofertantul trebuie să mai adauge și toate celelalte costuri generate de prestarea serviciului.

Consiliul nu poate lua în considerare afirmațiile ofertantului privind *cunoștințele sale practice și experiența foarte mare pe care o are cu produsul HUWA SAN TR 50*, conform cărora este suficientă cantitatea de 0,64 ml/m³ fără a lua în considerare durata de nebulizare de 60 de minute (sau în extremis 30,24 minute conform calculației sale), în condițiile în care avizul de extindere precizează **în mod expres** atât cantitatea de soluție de lucru ce se aplică **pe minut**, aceasta fiind de **0,64 ml/m³ cât și durata aplicării respectiv 60 minute.**

Prin urmare, contrar susținerilor intervenientului, durata nebulizării nu trebuie să depășească timpii prevăzuți în aviz pentru niciunul din spațiile care urmează a fi dezinfectate deoarece cantitatea de soluție nebulizată urmează a fi ajustată proporțional cu volumul încăperii (respectiv proporțional cu numărul de metri cubi) prin variația debitului aparatului de nebulizare în scopul asigurării concentrației menționată în adresa importatorului prin sintagma „*H₂O₂ în aer trebuie să fie: 100 ppm în decurs de 60 min*”.

Întrucât condițiile de aplicare prin nebulizare a biocidului menționate în avizul BIO cuprind atât concentrația în mililitri/metru

cub/minut cât și durata în minute a operațiunii de nebulizare (cu alte cuvinte, cât anume trebuie să dureze aplicarea prin nebulizare) rezultă că pentru adaptarea cantității de soluție nebulizată la volumul încăperii, trebuie reglat debitul nebulizatorului astfel încât să împrăștie câte 0,64 ml de substanță/minut pentru fiecare metru cub de aer din încăperea timp de 60 de minute.

Cu titlu de exemplu, Consiliul reține că, potrivit instrucțiunilor din avizul BIO și adresa importatorului, pentru dezinfecția prin nebulizare a unui birou cu dimensiunile menționate de intervenient la punctul 66 din cererea de intervenție (6 metri lungime, 4 metri lățime și 3 metri înălțime) având volumul de $6 \times 4 \times 3 = 72$ metri cubi, cantitatea de soluție necesară pentru nebulizare este $0,64 \text{ ml/m}^3/\text{minut} \times 72 \text{ m}^3 \times 60 \text{ minute} = 2.764,8 \text{ ml}$ respectiv 2,7 litri iar toată această cantitate de soluție trebuie nebulizată în decurs de 60 minute, prin reglarea/ajustarea corespunzătoare a debitului nebulizatorului, astfel încât să fie menținută concentrația de H_2O_2 în aer la valoarea menționată în adresa producătorului respectiv „**100 ppm în decurs de 60 min**”.

Dacă considera că precizările cu privire la *concentrația soluției de lucru* sau cu privire la *doza de aplicare* precizată la pagina 3 din avizul de extindere de $0,64 \text{ ml/m}^3/\text{min}$ cu *durata de nebulizare de 60 minute* sunt incorecte sau neclare, intervenientul avea dreptul să solicite clarificări de la emitentul avizului de extindere, respectiv de la Comisia Națională pentru Produse Biocide. În caz contrar avea obligația de a respecta prevederile avizului de extindere așa cum a fost acesta emis, fără inovații cu privire la alte debite sau durate de aplicare.

Mai mult, Consiliul apreciază drept pertinente observațiile contestatorului potrivit cărora explicațiile SC ... SRL cu privire la modalitatea de diluare a produsului oferat demonstrează lipsa de sustenabilitate a prețului aparent neobișnuit de scăzut al ofertei acestuia având în vedere următoarele aspecte:

- la pag. 3 din răspunsul nr. 2740/09.04.2021 (pag. 24 din dosarul cauzei), SC ... SRL a explicat faptul că produsul HUWA SAN TR 12.5 menționat în avizul BIO are concentrația de 12,5% peroxid de hidrogen și că el a ales să utilizeze HUWA SAN TR 50, a cărui concentrație este de **49,6% peroxid de hidrogen**;

- la pag. 2 din același răspuns, ofertantul a precizat că va obține soluția de lucru prin diluarea unui litru de HUWA SAN TR 50 în **9 litri de apă**.

Consiliul reține că autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să considere concludent în ceea ce privește justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut răspunsul acestui ofertant deoarece produsul HUWA SAN TR 50 este deja diluat, având concentrația de **49,6%** după cum indică chiar respectivul ofertant în înscrisurile transmise autorității iar prin diluarea suplimentară **de 10 ori** a acestei soluții (respectiv prin adăugarea unui litru de soluție 49,6% **în 9 litri de apă**) nu se obține

soluția de **12,5%** necesară nebulizării conform avizului BIO și adresei importatorului SC Huunt Direge Logistics SRL ci se obține o soluție de concentrație inferioară (**cca. 5% peroxid de hidrogen**).

Modul eronat de calcul a concentrației soluției de lucru se regăsește și la punctul 1 din răspunsul anterior menționat, în care SC ... SRL a menționat faptul că „*produsul folosit a fost HUWA SAN TR 50. Diluția a fost de 10% adică în 9 litri de apă se pune un litru de produs și rezultă 10 litri soluție de lucru*” fără să țină cont de faptul că soluția obținută nu va conține 10% peroxid de hidrogen ci 10% din cei 49,6% peroxid de hidrogen conținuți în produsul HUWA SAN TR 50, adică 4,96%, în loc de 12,5% cât ar fi trebuit să conțină potrivit notei din finalul tabelului aflat la pag. 2 din avizul de extindere din 11.09.2020 (pag. 173 din vol. 3 al dosarului nr. 2956/2020).

Implicațiile matematice ale diluției eronate din oferta SC ... SRL se regăsesc la pag. 4 din răspunsul nr. 3155/21.04.2021 (pag. 42 din dosarul cauzei) în care respectivul ofertant a menționat cu privire la materia primă:

- „*produs dezinfectant HUWA SAN TR 50:*
Prețul pentru HUWA SAN TR 50 este 87,63 lei/litru
Norma de aplicare 0,064 ml/mc
 $0,064 \text{ ml/mc} \times 87,63 \text{ lei/litru} / 1000 \text{ ml} = 0.0056 \text{ lei/mp}$ ”,

din care rezultă că suma alocată pentru materia primă de acest ofertant nu este suficientă pentru obținerea soluției 12,5% necesară nebulizării conform avizului BIO și corespondenței cu importatorul.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, prin răspunsurile succesive la solicitările de clarificare formulate de către autoritatea contractantă, SC ... SRL nu a demonstrat sustenabilitatea prețului aparent neobișnuit de scăzut, motiv pentru care autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să declare admisibilă și câștigătoare oferta acestuia ci ar fi trebuit să constate incidența prevederilor art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora „*În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea **nu justifică** în mod corespunzător **nivelul scăzut al prețului** sau al costurilor propuse, **oferta va fi considerată neconformă**”*.

Raportat la cele evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul constată că activitatea comisiei de evaluare nu s-a făcut în etapa de reevaluare a ofertelor cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei desemnate câștigătoare este justificată, urmând să fie admisă.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestator cu privire la modalitatea nelegală de evaluare a ofertei SC ... SRL, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza

motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul de neconformitate al acestei oferte, rezultatul fiind același.

Solicitarea contestatorului de audiere a acestuia urmează a fi respinsă, deoarece probele administrate în cauză au pus la dispoziția Consiliului toate elementele necesare soluționării cauzei, admiterea acestei cereri ducând la prelungirea în mod nejustificat a termenului de pronunțare a unei decizii.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, va respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SC ... SRL, va anula raportul procedurii pentru lotul 1 și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC ... SRL pentru lotul 1 cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Ca urmare a soluționării contestației formulată de SC SRL și observând că există cheltuieli avansate de acesta în soluționarea contestației, Consiliul consideră întemeiată și admite, în conformitate cu art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, solicitarea contestatorului de obligare a autorității contractante aflată în culpă la plata cheltuielilor efectuate de acesta în cursul soluționării contestației. Cheltuielile reclamate sunt în sumă de 6.000,00 lei și reprezintă „onorariu” avocat prestate de Cabinet de, facturate cu factura seria FR nr. 129 din data de 28 mai 2021 și achitate prin virament bancar număr 17864 din 28.05.2021.

Analizând temeinicia pretențiilor contestatorului, referitor la cuantumul cheltuielilor de judecată solicitate, reprezentând „onorariu” avocat, Consiliul apreciază că se impune reducerea onorariului de avocat care, conform facturii depuse la dosar, însumează suma de 6.000,00 lei, la suma de 3.000 lei, din următoarele considerente:

Având în vedere faptul că procedura de soluționare este o procedură scrisă, potrivit art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, facultativă și gratuită potrivit art. 21 alin. (4) din Constituția României și având în vedere faptul că în speță nu s-au dispus audieri sau depunerea de concluzii orale, rezultă că cheltuielile de judecată cuprind orice alte cheltuieli pe care partea care a câștigat procesul va dovedi că le-a făcut, cum sunt onorariile de avocat, costul dactilografierii actelor depuse la dosar etc., dar numai cele strict necesare pentru buna desfășurare a soluționării contestației.

Prin angajarea unui apărător nu trebuie să se urmărească împovărarea părților căzute în pretenții, scopul exercitării dreptului la apărare fiind acela de a se valorifica pretențiile aleagate, iar nu suplimentarea cheltuielilor de judecată.

Potrivit prevederilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 451 alin. (2) C.p.c., „Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproporționat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său” și, ținând seama de serviciile prestate de Cabinetul de, Consiliul, analizând prin prisma textului reprodus cererea de plată a sumei de 6.000,00 lei, reprezentând „onorariu” avocat suportat de contestator cu ocazia soluționării contestației sale la Consiliu, apreciază că respectiva sumă este nepotrivit de mare în raport de muncă depusă de avocat dar și de complexitatea cauzei. Astfel fiind, raportat la gradul relativ scăzut de complexitate a aspectelor reclamate în contestație și la volumul de muncă pe care l-a presupus redactarea ei, Consiliul urmează a reduce quantumul sumei pretinse cu titlu de cheltuieli de soluționare la 3.000 lei, față de care autoritatea contractantă va fi obligată la plată către contestator.

Consiliul va da eficiență dispozițiilor art. 451 alin. (2) C.p.c. coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016, în sensul că va reduce onorariul de avocat, considerând că prin aceasta nu se intervine în convenția încheiată de contestator, în calitate de client, și avocatul lor, pentru că în acest fel ar fi încălcate dispozițiile art. 1270 C civil.

De asemenea se apreciază că nu se aduce atingere nici dispozițiilor Legii nr. 51/1995, potrivit căroră avocații sunt liberi ca prin înțelegere cu clienți lor să stabilească onorarii, întrucât Consiliul nu face altceva decât să stabilească, în cadrul raportului juridic procesual civil, cheltuielile de judecată, astfel că, prin aplicarea dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 451 alin. (2) C.p.c., Consiliul nu cenzurează contractul de asistență juridică, ci doar stabilește în mod corespunzător quantumul cheltuielilor de judecata, în raport de munca depusă de avocat, complexitatea cauzei, valoarea pricinii, proporționalitatea onorariului față de volumul de munca presupus de pregătirea apărării în această cauză.

Raționamentul anterior se regăsește atât în motivarea Deciziei nr. 3/2020 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție în dosarul nr. 2.412/1/2019 prin care Curtea a stabilit că „În interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă, motivul de recurs prin care se critică modalitatea în care instanța de fond s-a pronunțat, în raport cu prevederile art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă, asupra proporționalității cheltuielilor de judecată reprezentând onorariul avocaților, solicitate de partea care a câștigat procesul, nu se încadrează în motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă” cât și în Hotărârea Curții de

Apel nr. 1284/2020 pronunțată la 09.09.2020 în dosarul nr. 3751/2/2020.

Referitor la munca depusă de avocat, s-a constatat că, în acest stadiu procesual, volumul de muncă al avocatului, presupus de pregătire a apărării, a constatat în formularea unei contestații pe care a înaintat-o prin e-mail cu corespondența aferentă, astfel, în opinia Consiliului este inechitabil ca, la aprecierea onorariului ce se cuvine avocatului, să nu se aibă în vedere și munca depusă de acesta în raport cu pregătirea sa profesională.

Pentru aceste considerente, Consiliul apreciază că reducerea onorariului de la 6.000 lei la 3.000 lei, este mai mult decât suficient, fiind în concordanță cu elementele mai sus arătate, respectiv complexitatea cauzei și, nu în ultimul rând, munca depusă de avocat, în condițiile art. 451 C.p.c., contestatorul fiind îndreptățit să solicite cheltuielile de judecată, care în ceea ce privește onorariul de avocat, în prezenta cauza, poate fi diminuat de către Consiliul, în condițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 451 alin. (2) C.p.c.

Dispoziția art. 451 C.p.c. care reglementează posibilitatea părții căreia i s-a admis cererea să solicite părții în culpă cheltuielile de judecată, sunt în concordanță și cu jurisprudența CEDO conform căreia un reclamant poate obține rambursarea cheltuielilor sale de judecată în măsura în care li s-au stabilit realitatea, necesitatea și caracterul rezonabil.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu iar, pe cale de consecință, respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SC ... SRL, anulează raportul procedurii de atribuire pentru lotul 1 și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC ... SRL pentru lotul 1 cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligă autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de soluționare către contestator în cuantum de 3.000 lei.

Obligatorie.

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

în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare
...

PREȘEDINTE
...

Consilier de soluționare
...

Redactat practicaua deciziei
...

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 31 (treizecișuina) pagini