

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 50282/24.09.2021, înaintată de SC SRL, cu sediul social în, reprezentată legal de domnul ... și convențional prin avocat Cabinet de avocat, formulată împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 283814/16.09.2021, emis de, cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „*Serviciul de dezinsecție, dezinfecție și deratizare necesare obiectivelor ...*”, s-a solicitat:

- *anularea comunicării nr. 283814 din 16.09.2021, prin care oferta sa a fost declarată admisibilă, dar oferta desemnată ca fiind câștigătoare a procedurii a fost cea depusă de SC SRL, având o propunere financiară mai avantajoasă;*

- *anularea raportului procedurii nr. 283800 din 16.09.2021, prin care ofertele SC SRL și SC SRL au fost declarate admisibile;*

- *anularea tuturor actelor care au stat la baza raportului procedurii nr. 283800 din 16.09.2021, precum și a actelor subsecvente acestuia;*

- *obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor SC ... SRL și SC ...SRL cu respectarea ..., pronunțată de*

- *obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.*

Prin cererea de intervenție voluntară înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 52799/08.10.2021, formulată de SC ...SRL, cu sediul în, reprezentată convențional de ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedura în ..., în calitate de ofertant clasat pe locul II în cadrul procedurii de achiziție publică, s-a solicitat *respingerea criticilor contestatoarei cu privire la oferta SC ...SRL, ca fiind nefondate, admiterea cererii de intervenție cu consecința respingerii ca neîntemeiată a contestației formulate și obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată.*

Prin cererea de intervenție nr. 7375/08.10.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 52988/11.10.2021, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., reprezentată

legal prin administrator Badea Alexandru, iar convențional prin avocat, în calitate de ofertantă desemnată câștigătoare a procedurii de atribuire, s-a solicitat admiterea cererii de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, iar în ceea ce privește contestația, pe cale de excepție:

- respingerea contestației ca inadmisibilă și lipsită de interes, întrucât așa zisă vătămare a ofertantei nu este produsă de autoritatea contractantă și, totodată, oferta ... a ocupat tot ultimul loc în clasamentul ofertelor, fiind respinsă în mod legal, ca urmare a numărului redus de puncte obținut pentru factorul de evaluare - componenta financiară.

- pe fond, în principal:

- menținerea, ca temeinice și legale, a proceselor verbale de evaluare nr. 278.342 din 07.04.2021 și 283.093 din 19.08.2021, referitoare la reevaluarea propunerilor tehnice și a procesului verbal nr. 283.121 din 23.08.2021, referitor la reevaluarea propunerilor financiare; a raportului procedurii nr. 283.800 din 16.09.2021;

- respingerea contestației formulată de ..., ca nefondată;

- raportat la prevederile art. 26 alin. (10) din Legea 101/2016, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa comunicării rezultatului procedurii de atribuire, cu stabilirea unui nou termen pentru încheierea acordului cadru și finalizarea procedurii de atribuire;

- în subsidiar, solicită permisiunea de a studia dosarul achizitiei publice;

- amânarea pronunțării deciziei la o dată ulterioară accesului la dosarul achiziției și depunerii concluziilor scrise;

Contestația și cererile de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 din Legea nr. 101/2016 și art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC ...SRL critică decizia autorității contractante de a declara admisibile ofertele depuse de SC ... SRL și SC ...SRL.

În fapt, împotriva Deciziei nr. 1282/C4/1188 din 15.06.2021, prin care CNSC a respins ca nefondată contestația SC ...SRL, s-a formulat plângere, fiind admisă de Curtea de Apel București, prin Decizia civilă nr. 1558 din 30.07.2021.

Instanța a modificat în parte decizia CNSC și, în rejudicare, a admis contestația SC ...SRL, a anulat comunicarea nr. 279232/04.05.2021 cu privire la ofertele SC ... SRL, SC ... SRL și SC ...SRL, precum și în parte raportul procedurii nr. 279168/29.04.2021, cu privire la aceleași oferte și a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor SC ... SRL, SC ... SRL și SC ...SRL.

Petenta arată că, potrivit raportului procedurii nr. 283800 din 16.09.2021, autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertelor SC ... SRL, SC ... SRL și SC ...SRL mai înainte de comunicarea Deciziei civile nr. ..., fiind indicate în cuprinsul raportului mai multe procese verbale de reevaluare, respectiv procesul verbal nr. 283.093 din 19.08.2021, privind reevaluarea propunerilor tehnice, procesul verbal nr. 283.121 din 23.08.2021, privind reevaluarea propunerilor financiare, procesul verbal nr. 283.121 din 23.08.2021, privind aplicarea criteriului de atribuire și stabilirea clasamentului, procesul verbal nr. 283.600 din 08.09.2021, privind justificarea prețurilor ofertate și procesul verbal nr. 283.756 din 15.09.2021, privind verificarea documentele suport depuse de ofertantul declarat câștigător pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ prezentate.

Prin urmare, fără să cunoască limitele reevaluării impuse prin Decizia civilă nr. 1558 din 30.07.2021 a Curții de Apel București, autoritatea contractantă a procedat pur formal în a reevalua ofertele, considerând nelegal și pentru a doua oară, că ofertele SC ... SRL și SC ...SRL sunt admisibile.

Urmare acestor reevaluări, autoritatea contractantă a emis un nou raport al procedurii, cu nr. 283800 din 16.09.2021, din care rezultă că oferta sa este admisibilă și situată pe locul al III-lea în clasamentul final după oferta SC ... SRL (declarată câștigătoare) și oferta SC ...SRL.

Contestatoarea învederează Consiliului că, prin adresa nr. 1418 din 22.09.2021 a solicitat autorității contractante accesul la dosarul achiziției publice, având în vedere, în special, dispozițiile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016. Această solicitare viza procesele verbale de evaluare indicate în raportul procedurii, precum și solicitările de clarificare transmise ofertanților și răspunsurile acestora, acte care nu fac parte din propunerile tehnice și financiare.

Prin adresa nr. 284019 din 23.09.2021, autoritatea contractantă i-a transmis mai multe documente, respectiv procesele verbale indicate în cadrul raportului procedurii și solicitările de clarificare, dar nu și răspunsurile ofertanților la aceste clarificări, motiv pentru care a solicitat Consiliului accesul la documentele dosarului, în conformitate cu dispozițiile art. 19 din Legea nr. 101/2016.

Astfel, contestatoarea consideră actele autorității contractante ca fiind nelegale, atât prin prisma nerespectării Deciziei civile nr. 1558 din 30.07.2021 a Curții de Apel București, cât și prin prisma declarării ca

admisibilă și câștigătoare a ofertei SC ... SRL și ca admisibilă a ofertei SC ...SRL, pentru următoarele considerente:

I. Cu privire la modalitatea nelegală în care autoritatea contractantă a reevaluat ofertele SC ... SRL și SC ...SRL:

1. Reevaluarea nelegală a ofertei SC ...SRL

Prin adresa nr. 282932 din 13.08.2021, autoritatea contractantă a solicitat SC ...SRL să clarifice următorul aspect:

„- îndeplinirea cerinței de la pct. 2.2.2. alineatul 5 privind Dezinfecția, din caietul de sarcini - "Dezinfecția se va realiza prin nebulizare, iar substanța folosită nu trebuie să fie toxică, să nu necesite curățare după prestarea serviciilor, să fie biodegradabilă, noncorozivă, să aibă acțiune bactericidă, fungicidă, virucidă, sporicidă cu spectru înalt de combatere și să permită punerea rapidă în folosință a spațiilor tratate", cu privire la realizarea modalității de utilizare a soluției prin nebulizare.

În conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, și art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, vă solicităm să completați propunerea tehnică cu cele menționate mai sus cu documente justificative."

Cu privire la îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini, punctul 2.2.2. Dezinfecția, alineatul 5, prin care autoritatea contractantă impune că *"Dezinfecția se va realiza prin NEBULIZARE (...) "*, petenta menționează, ca și în contestația anterioară, că produsul ofertat de S.C. ...S.R.L. este KLINTENSIV DEZINFECTANT SUPRAFEȚE, având Avizul de punere pe piață nr. 2266BIO/02/12.24.

Din Avizul de punere pe piață (pct. X. INDICAȚII DE UTILIZARE) rezultă că acest produs nu poate fi aplicat prin nebulizare, așa cum a solicitat autoritatea contractantă în documentația de atribuire, ci doar prin *„ștergere/pulverizare/imersie"*.

Petenta arată că acest lucru reiese chiar din Decizia CNSC nr. 1282/C4/1188 din 15.06.2021:

„Analizând documentele depuse în oferta SC SALBLAM TOT SRL, Consiliul constată că din Avizul nr. 2266BIO/02/12.24, la cap. X Indicații de utilizare, rezultă că produsul este utilizat pentru „Dezinfecția suprafețelor de lucru și a obiectelor de inventar (scaune de tratament, brațe de susținere a lămpilor) a instrumentarului în domeniul medical", cât și „Dezinfecția suprafețelor de lucru și a obiectelor de inventar și microaerofloră utilizate în domeniul industrial și casnic", „Metoda de aplicare" este „Prin ștergere /Pulverizare /Imersie", nu și prin nebulizare.

Astfel, din Avizul nr. 2266BIO/02/12.24, nu rezultă că produsul ofertat poate fi folosit prin nebulizare, ci doar prin alte metode de aplicare decât metoda nebulizării. De asemenea, și din Fișa tehnică a produsului rezultă același lucru ca în Avizul nr. 2266BIO/02/12.24, respectiv că metoda de aplicare este doar „Prin pulverizare, ștergere, imersie".

Consiliul constată, de asemenea, că din documentul „Buletin testări eficacitate", nu rezultă că produsul a fost testat AFNOR NF T 72-281: 2014 (prin nebulizare).

Fapt confirmat, de altfel, chiar de intervenientă care a susținut că „nebulizarea este cuprinsă în termenul general de pulverizare și, deci, produsul ofertat îndeplinește toate condițiile în prestarea serviciilor", opinie care este proprie și nu face ca produsul să corespundă cerinței din caietul de sarcini potrivit căreia metoda de aplicare este prin „nebulizare", fără

nicio altă interpretare lingvistică. Nebulizarea și pulverizarea sunt metode diferite, niciuna neincluzând-o pe cealaltă.

Prin urmare, produsul oferat de SC SALBLĂM TOT SRL nu respectă cerința caietului de sarcini potrivit căreia dezinfecția se va realiza prin nebulizare, criticile dovedindu-se, astfel, fondate."

Așadar, critică a fost considerată fondată de Consiliu, aspect confirmat prin Decizia civilă nr. 1558 din 30.07.2021 a Curții de Apel București, care reia argumentele din Decizia CNSC și motivează: „(...) Curtea constată că decizia CNSC este nelegală în privința respingerii contestației și prin raportare la aceste critici (aspecte reținute ca fondate și prin prezenta decizie)...”

În schimb, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 282932 din 13.08.2021, a solicitat ofertantului SC ...SRL să completeze propunerea tehnică cu documente justificative, în sensul dovedirii îndeplinirii cerinței din documentație.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, precum și principiile transparenței și ale tratamentului egal care stau la baza atribuirii unui contract/acord-cadru de achiziție publică și neagă, dincolo de o simplă neglijență în serviciu, jurisprudența națională și europeană în materie, jurisprudență citată și de instanță în Decizia civilă nr. 1558 din 30.07.2021 (Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 40, și Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 36).

În opinia sa, indiferent ce ar fi răspuns sau transmis suplimentar ca documente SC ...SRL, solicitarea autorității contractante este nelegală. Autoritatea contractantă trebuia doar să solicite ofertantului să indice de unde anume din oferta sa depusă rezultă îndeplinirea cerinței solicitate și, ulterior, având în vedere atât decizia CNSC, cât și pe cea pronunțată de instanță, să aplice dispozițiile art. 137 alin. (3) litera a) din H.G. nr. 395/2016 și să respingă ca neconformă oferta SC ...SRL.

Din procesul verbal nr. 283.093 din 19.08.2021, de reevaluare a propunerilor tehnice conform măsurilor dispuse de Curtea de Apel București, rezultă:

„Din răspunsul transmis de operatorul economic S.C. ...S.R.L. rezultă următoarele:

- conform Avizului nr. 2266BI0/02/12.24 din data de 13.04.2021, cap. X. Indicații de utilizare, privind produsul folosit în procesul de Dezinfecție, este menționată metoda de aplicare «prin ștergere/pulverizare/imersie/nebulizare/aerosolizare»;

- în Declarația de utilizare de la producător este specificat că acesta «se poate utiliza prin nebulizare - conform Avizului nr. 2266BI0/02/12.24»”.

- Fișa tehnică ambiocide din data de 25.06.2021, cod produs BI0C015-R0 are în cuprinsul ei și Tehnici de aplicare: - se folosește un pulverizator manual nebulizator.

Petenta precizează că data limită de depunere a ofertelor a fost 26.03.2021, iar ofertantul SC ...SRL a depus în cadrul ofertei sale Avizul de punere pe piață nr. 2266BIO/02/12.24 al produsului KLINTENSIV DEZINFECTANT SUPRAFEȚE, din care rezultă, așa cum a constatat și Consiliul și Curtea de Apel București, că acest produs nu îndeplinește cerința din caietul de sarcini, punctul 2.2.2. alineatul 5.

Astfel, petenta apreciază că ofertantului i s-a permis depunerea Avizului nr. 2266BIO/02/12.24 din data de 13.04.2021 și a Fișei tehnice ambiocide din data de 25.06.2021, pentru cod produs BIOC015-RO. În aceste condiții, autoritatea contractantă favorizează nelegal operatorul economic SC ...SRL, permițându-i acestuia să depună documente noi, suplimentare și diferite față de cele depuse în cadrul ofertei sale și ulterior datei limită de depunere a ofertelor.

Mai mult, arată că Fișa tehnică ambiocide din data de 25.06.2021, pentru cod produs BIOC015-RO, aparține unui alt produs biocid și nu produsului ofertat.

Potrivit Fișei tehnice KLINTENSIV DEZINFECTANT SUPRAFEȚE, Ediție/Revizie: 01/02, Data ultimei revizii: 24.08.2021, Cod produs: BIOCOIO-RO, rezultă că produsul ofertat are un alt cod și că, în continuare, acest produs este utilizat pentru „Dezinfectarea suprafețelor de diverse tipuri, respectiv pavimentelor” și nu prin NEBULIZARE, iar ca Instrucțiuni de utilizare, producătorul prevede:

„Produsul se utilizează ca atare, nu se diluează și nu necesită clătire. Produsul se poate utiliza pe suprafețe curate / murdare, iar acesta prezintă acțiune rapidă.

Tehnici de aplicare:

- se folosește un pulverizator manual
- laveta curată din material sintetic (preferabil poliester/polietilenă)
- imersie în cuvă/ recipient cu lichid.

Pentru dezinfecția suprafețelor se folosește o cantitate suficientă pentru acoperirea totală a acestora (4-10ml acoperă 1m²), prin tehnicile de pulverizare / ștergere”.

În concluzie, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SC ...SRL cu respectarea Deciziei civile nr. ... a Curții de Apel București și a Deciziei ...

2. Reevaluarea nelegală a ofertei SC ... SRL

Petenta învederează că, așa cum a arătat și în prima contestație, propunerea financiară a SC ... SRL a fost de 1.467.306,69 lei, reprezentând 32,13% din valoarea estimată a achiziției, respectiv 4.567.684,78 lei.

Comisia de evaluare a solicitat ofertantului SC ... SRL, cu ocazia primei evaluări, clarificări cu privire la prețul aparent neobișnuit de scăzut.

Considerând că această analiză a comisiei de evaluare a fost pur formală și nu de natură a clarifica/verifica realitatea justificării prețului

oferat de către SC ... SRL, a contestat decizia autorității contractante care a declarat ca admisibilă această ofertă, însă, prin Decizia nr. ... din 15.06.2021, CNSC a respins această critică.

În schimb, plângerea formulată împotriva deciziei CNSC a fost admisă de Curtea de Apel București, și cu privire la această critică instanța concluzionând că:

„Prin urmare, Curtea constată că se impune în considerarea principiilor generale aplicabile în această materie conform disp. art. 2 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, dar și a jurisprudenței CJUE în aceeași materie, ca autoritatea contractantă să procedeze la evaluarea ofertei financiare întinse pentru justificarea prețului oferat pentru dezinsecție pentru produsul oferat prin raportare la cerințele din caietul de sarcini pe care le-a impus inițial, dar și la documentele din oferta tehnică și financiară a acestui ofertant, în condițiile în care această cerință nu a făcut obiectul unei clarificări și nici nu a fost contestată de către ofertanți în sensul modificării conținutului acestei cerințe, pentru a fi atins într-adevăr scopul atribuirii contractului de achiziție și de a se respecta și principului interesului public și, totodată, al ocrotirii sănătății publice.”

Pentru aceste considerente, Curtea de Apel București a dispus:

„Admite contestația formulată de SC ...SRL.

Anulează comunicarea nr. 279232/04.05.2021 cu privire la ofertele SC ... SRL, SC ... SRL și SC ...SRL, precum și în parte raportul procedurii nr. 279168/29.04.2021 cu privire la aceleași oferte și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor SC ... SRL, ...SRL și SC ...SRL, după cum urmează:

- oferta SC ... SRL: justificarea prețului oferat pentru dezinsecție pentru produsul oferat; ...”

Astfel, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a încălcat limitele reevaluării dispuse de către Curte și, prin adresa nr. 283124 din 23.08.2021, a solicitat ofertantului SC ... SRL:

„În acest sens veți depune/transmite detalii și precizări referitoare la fundamentarea economică a formării prețului oferat, documente relevante pentru susținerea informațiilor solicitate (conform art. 136 alin. (2) din HGR nr. 395/2016): documente privind prețurile la furnizor, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru, astfel încât clarificările dvs. să îndeplinească prevederile art. 210 alin. (1) și alin. (2) din Legea 98/2016, până la data de 27.08.2021.”

Autoritatea contractantă a copiat pur și simplu textul de lege care se referă la justificarea prețului extrem de scăzut oferat și „bifează” o reevaluare a ofertei financiare a SC ... SRL, omițând să solicite ofertantului justificarea prețului pentru produsul biocid HUWA SAN TR50, cu respectarea indicațiilor de utilizare din Avizul de punere pe piață nr. 3650 BIO/02/07.21, respectiv, așa cum a motivat instanța prin respectarea normei de aplicare/diluției produsului oferat.

Procesul verbal intermediar „Propuneri financiare” nr. 283.600 din 08.09.2021 consfințește reevaluarea pur formală, mărgininu-se a constata că *„oferantul a transmis documente justificative prin intermediul SEAP, semnate electronic (adresa nr. 6460 din 27.08.2021).”*

Petenta arată că această modalitate de ofertare a SC ... SRL a fost sancționată în repetate rânduri, atât de Consiliu, cât și de Curtea de Apel București: Decizia nr. 173/C1/2956 din 25.01.2021 (rămasă definitivă prin Hotărârea civilă nr. 682/2021 a Curții de Apel București); Decizia CNSC nr. 1315/C1/1334 din 18.06.2021 (rămasă definitivă prin neatacare cu plângere); Decizia CNSC nr. 1428/C1/1422, 1434 din 05.07.2021 (rămasă definitivă prin respingerea plângerii S.C. ... S.R.L. - Hotărârea civilă nr. 1686/2021 a Curții de Apel București).

Conform cerințelor caietului de sarcini, pentru procedura de dezinfecție, autoritatea contractantă a solicitat ca produsul biocid să fie aplicat prin nebulizare (alineatul 5 de la cerința 2.2.2. din caietul de sarcini).

SC ... SRL ofertează produsul HUWA SAN TR50, cu un preț de 0,1027 lei/mc.

Cu intenția de a oferta un preț cât mai mic pentru a i se atribui acordul-cadru, SC ... SRL nu respectă indicațiile din avizul de punere pe piață al produsului biocid ofertat.

Astfel, din Avizul de punere pe piață nr. 3650 BIO/02/07.21 pentru produsul biocid HUWA-SAN TR-50 rezultă că produsul trebuie diluat într-o proporție de 12,5% (așa cum este indicat și în scrisoarea/autorizarea emisă de importatorul SC HUUNT DIREGE LOGISTICS SRL) și trebuie nebulizați 0,64 ml/mc/minut timp de 60 de minute.

Ceea ce înseamnă că ar fi trebuit să aplice $0,64 \text{ ml/mc}$ (soluție de lucru gata diluată) $\times 60 \text{ minute} = 38,40 \text{ ml/mc}$.

1 litru de HUWA-SAN TR-50 costă (cel mai puțin, conform ofertei de prețuri a societății care comercializează în România produsul dezinfectant HUWA-SAN TR-50): 17,60 euro $\times 4.8869 \text{ lei/euro}$ (la data ofertării 26.03.2021), respectiv 86 lei.

La o normă de 12,5% diluție a produsului înseamnă că dintr-un litru de soluție concentrată se poate obține 8 litri de soluție de lucru, cu o valoare de $86 \text{ lei} : 8 \text{ litri} = 10,75 \text{ lei/litru}$.

Respectând norma minimă de aplicare din Aviz, respectiv 38,40 ml/mc, rezultă că 1 litru de substanță de lucru este suficient pentru 26,04 mc, astfel că prețul minim care putea fi ofertat de SC ... SRL ar fi fost de $10,75 \text{ lei} : 26,04 \text{ mc} = 0,4128 \text{ lei/mc}$, adică un preț de patru ori mai mare, numai cu materia primă (fără alte cheltuieli), decât cel ofertat în cadrul procedurii.

Față de aceste argumente, petenta concluzionează că autoritatea contractantă nu a respectat Decizia civilă nr. 1558 din 30.07.2021 a Curții de Apel București, în conformitate cu considerentele căreia trebuia să verifice prețul neobișnuit de scăzut al ofertei depuse de SC ... SRL prin verificarea justificării prețului pentru produsul biocid HUWA SAN TR50, cu respectarea indicațiilor de utilizare din Avizul de punere pe piață nr. 3650 BIO/02/07.21 (norma de aplicare/diluția produsului ofertat).

Autoritatea contractantă, ..., a transmis documentele relevante în soluționarea contestației, atașat punctului său de vedere nr. 284264/29.09.2021, înregistrat la Consiliu cu nr. 51158/29.09.2021, prin care solicită respingerea contestației ca fiind nelegală și neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

Prin Decizia civilă nr. 1558 din 30.07.2021, Curtea de Apel București a admis plângerea formulată de petenta SC ...SRL, a modificat în parte Decizia CNSC nr. 1282/C4/1188 din 15.06.2021, a anulat comunicarea nr. 279.232/04.05.2021 cu privire la ofertele SC ...SRL, ...SRL și SC ...SRL, precum și în parte raportul procedurii nr. 279168/29.04.2021 și a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor.

Comisia de evaluare a procedat la reevaluarea ofertelor, întrucât Decizia Curții de Apel este definitivă la data pronunțării, 30.07.2021, dată de la care soluția a fost pusă la dispoziția părților prin mijlocirea grefei instanței. Astfel, în vederea punerii în aplicare a dispozițiilor Curții de Apel București, autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea propunerilor tehnice cu privire la următoarele aspecte:

- Oferta ...SRL - îndeplinirea cerinței de la pct. 2.2.2. Dezinfecția, din caietul de sarcini „*soluția folosită să aibă acțiune ... sporicidă*”;
- Oferta SC ...SRL - îndeplinirea cerinței de la pct. 2.2.2. Dezinfecția, alineatul 5 „*dezinfecția se va realiza prin nebulizare*”.

În acest sens, au fost transmise solicitări de clarificări cu termen de răspuns data de 18.08.2021, astfel:

- ...SRL adresa cu nr. 282.933 din 13.08.2021;
- SC ...SRL adresa cu nr. 282.932 din 13.08.2021;

În interiorul termenului acordat, respectiv data de 18.08.2021, a transmis clarificările semnate electronic operatorul economic SC ...SRL, prin adresa înregistrată la Serviciul de Logistică cu nr. 283.006 din 17.08.2021.

Din răspunsul transmis de operatorul economic SC ...SRL au rezultat următoarele:

- conform Avizului nr. 2266BIO/02/12.24 din data de 13.04.2021, cap. X. Indicații de utilizare, privind produsul folosit în procesul de Dezinfecție, este menționată metoda de aplicare „prin ștergere/ pulverizare/ imersie/ nebulizare/aerosolizare”;
- în Declarația de utilizare de la producător este specificat că acesta „se poate utiliza prin nebulizare - conform Avizului nr. 2266BIO/Q2/12.24”;
- Fișa tehnică ambiocide din data de 25.06.2021, cod produs BIO015-RO are în cuprinsul ei și Tehnici de aplicare: „- se folosește un pulverizator manual – nebulizator”.

Operatorul economic ...SRL, nu a răspuns în termenul acordat la solicitarea de clarificări.

În consecință, conform art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, oferta depusă de ...a fost considerată inacceptabilă.

Urmare a analizării propunerilor tehnice conform procesului verbal de evaluare nr. 278.342 din 07.04.2021 și a răspunsurilor la solicitările de clarificări dispuse prin Decizia civilă nr. 1558/30.07.2021 a Curții de Apel București, comisia de evaluare a concluzionat următoarele:

1. Oferta depusă de ofertantul SC ... SRL este conformă, aceasta corespunzând din punct de vedere tehnic cu cerințele solicitate în caietul de sarcini și în specificația tehnică - Anexa 1 la caietul de sarcini, respectiv nu se încadrează prevederilor art. 137 alin. (3) lit a din H.G. nr. 395/2016.

2. Oferta depusă de ofertantul ...SRL - respinsă în baza art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, fiind inacceptabilă raportat la prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

3. Oferta depusă de ofertantul SC ...SRL, este conformă, aceasta corespunzând din punct de vedere tehnic cu cerințele solicitate în caietul de sarcini și în specificația tehnică - Anexa 1 la caietul de sarcini, respectiv nu se încadrează prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

4. Oferta depusă de ofertantul SC ...SRL, este conformă, aceasta corespunzând din punct de vedere tehnic cu cerințele solicitate în caietul de sarcini și în specificația tehnică - Anexa 1 la caietul de sarcini, respectiv nu se încadrează prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Comisia de evaluare a introdus în SEAP următoarele rezultate:

- SC ... SRL - admis;
- SC ...SRL - admis;
- SC ...SRL - admis;
- ...SRL - respins.

Drept pentru care ofertanții participanți: SC ... SRL, SC ...SRL și SC ...SRL sunt calificați la etapa următoare de verificare a propunerilor financiare.

În continuare, autoritatea contractantă a procedat la evaluarea propunerilor financiare depuse de ofertanții SC ... SRL, SC ...SRL și SC ...SRL și, după aplicarea criteriului de atribuire - cel mai bun raport calitate-preț, SC ... SRL a obținut un punctaj de 100 puncte, iar clasamentul rezultat a fost următorul:

OFERTANT	PUNCTAJ TOTAL OBTINUT la cei doi factori de evaluare	Prețul ofertat al serviciilor afereente cantităților maxime a acordului-cadru pe 4 ani lei, fără T.V.A.	Clasament
SC ... SRL	100 puncte	1.467.306,69	Locul I
SC ...SRL	52,96 puncte	3.560.925,96	Locul II
SC ...S.R.L	46,52 puncte	4.426.802,00	Locul III

Tot în aplicarea Deciziei 1558 din 30.07.2021, a Curții de Apel București, comisia de evaluare a solicitat SC ... SRL ca, până la data de 27.08.2021, să justifice prețul ofertat, respectiv să transmită detalii și precizări referitoare la fundamentarea economică a formării prețurilor oferite, astfel încât clarificările transmise să îndeplinească prevederile art. 210 alin. (1) și alin. (2) din Legea 98/2016.

În termenul precizat, respectiv data de 27.08.2021, ofertantul a transmis documente justificative prin intermediul SEAP, semnate electronic (adresa nr. 6460 din 27.08.2021).

În urma analizării documentelor depuse de SC ... SRL pentru justificarea prețului ofertat, comisia de evaluare a constatat următoarele aspecte:

a) Explicațiile cu privire la posibilitatea îndeplinirii acordului cadru în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

Prețurile au fost justificate prin Fișele de fundamentare pentru stabilirea tarifului pentru activitatea de Dezinfecție, Dezinsecție și Deratizare.

Conform acestor fișe Prețul total = Cheltuieli de exploatare + Cheltuieli financiare + Profit.

Toate elementele de cost menționate în Fișele de fundamentare sunt cuprinse într-un Memoriu justificativ privind calculul elementelor de cost, conform Ordinului 09 din 09.07.2007, al ANRSC.

Acestea au fost făcute pentru o trecere și raportate la suprafețele caietului de sarcini: 128.975,50 mc - Dezinfecție; 51.382,17 mp - Dezinsecție și 32.593,50 mp - Deratizare.

De asemenea, SC ... SRL a menționat pentru fiecare activitate în parte: produsul folosit; cantitatea de soluție, astfel: dezinfecție - conform avizului de extindere, dezinsecție - conform certificatului pentru autorizarea produsului și deratizare - conform certificatului pentru autorizarea produsului; timpul de deplasare; timpul de pulverizare.

Din norma de lucru și din parametrii tehnici ai aparatelor se demonstrează că echipele formate pot efectua activități de dezinfecție, dezinsecție și deratizare în toate locațiile menționate în caietul de sarcini, în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

Operatorul economic a explicat prin formule de calcul cum a ajuns la valoarea fiecărei cheltuieli menționate în Fișa de fundamentare.

b) Detaliile și precizările referitoare la fundamentarea economică a formării prețurilor oferite, documente relevante pentru susținerea informațiilor solicitate documente privind prețurile 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, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente, astfel:

- pentru stabilirea tarifului pentru activitatea de dezinfecție, dezinsecție și deratizare toate calculele privind elementele de cost au

fost detaliate în Fișele de fundamentare, conform Ordinului 09 din 09.07.2007, al A.N.R.SC și

- pentru cheltuielile financiare - detalierea cheltuielilor conform înregistrărilor contabile și a normativelor interne.

În urma analizării documentelor transmise, comisia de evaluare a stabilit că informațiile cuprinse în acestea sunt concludente cu privire la justificarea prețurilor oferite.

Astfel, având în vedere că SC ... SRL ocupă primul loc în clasament, iar propunerea financiară a acestui operator economic pentru prestarea serviciilor de dezinsecție, dezinsecție și deratizare, îndeplinește prevederile art. 133 alin. (3) din HG nr. 395/2016, respectiv, se încadrează în limita fondurilor care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, autoritatea contractantă a trecut la etapa de verificare a documentelor justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ, astfel încât să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ, conform art. 196 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și art. 132 alin. (2) din HG 395/2016.

După verificarea documentelor suport, comisia de evaluare a constatat că informațiile preliminare din DUAЕ sunt demonstrate.

În urma procesului de evaluare, comisia de evaluare a hotărât atribuirea acordului-cadru SC ... SRL.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că, în temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în cadrul ofertelor depuse, operatorii economici au declarat că fiind confidențiale conform art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 următoarele informații:

1. SC ... SRL - propunere tehnică și anexe ale propunerii tehnice (contracte încheiate, atestate, facturi de achiziție, răspunsurile la solicitările de clarificări), propunerea financiară, documente care au stat la baza determinării valorii oferite din formularul de ofertă, documentele anexa prin care se justifică tarifele unitare oferite, răspunsurile la eventualele solicitări de clarificări, cu privire la tarifele unitare oferite și la valoarea totală oferită, menționată în cuprinsul formularului de ofertă;

2. SC ...SRL - oferta tehnică integral și oferta financiară - Formularul H și HI - secrete comerciale și dreptul la proprietate intelectuală.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 52799/08.10.2021, SC ...SRL a solicitat admiterea cererii de intervenție cu consecința respingerii ca neîntemeiată a contestației formulate și obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată, învederând următoarele:

Autoritatea contractantă a respectat principiile transparenței și ale tratamentului egal care stau la baza atribuirii acordului cadru de achiziție

publică, fiind solicitate clarificări prin adresa nr. 282932 din 13.08.2021 cu privire la îndeplinirea cerinței de la pct. 2.2.2. alineatul 5 Dezinfecția din caietul de sarcini.

Decizia civilă nr. 1558 pronunțată de Curtea de Apel București a fost dată la de 30.07.2021, iar adresa prin care s-au solicitat clarificări a fost emisă la data de 13.08.2021, autoritatea contractantă cunoscând limitele reevaluării, fiindu-i comunicată această hotărâre, dispozitivul, cel care se pune în executare, fiind publicat pe portalul instanțelor la data de 30.07.2021. Practic, autoritatea contractantă nu avea nevoie de motivarea deciziei pentru a o pune în executare, având toate indicațiile pentru a proceda la reevaluarea ofertelor, lucru care s-a și întâmplat.

Aceasta precizează că, o dovadă în plus că autoritatea contractantă a respectat pe deplin principiile achizițiilor publice este și faptul că tuturor ofertanților le-a fost admis accesul neîngrădit la dosarul achiziției publice.

Totodată, intervenienta învederează că petenta reiterează criticile din contestația anterioară, încălcându-se autoritatea de lucru judecat.

Astfel, prin Decizia Curții de Apel București nr. 1558/30.07.2021, s-a reținut că *„principiul egalității de tratament nu se opune ca oferta să fie corectată sau completată punctual, atunci când aceasta necesită în mod vădit o clarificare sau atunci când este vorba despre înlăturarea unor erori materiale evidente...”*.

Or, prin adresa nr. 283093/19.08.2021, a depus avizul 2266BI0/02/12.24 din 13.03.2021, în care s-au prevăzut toate indicațiile, inclusiv faptul că metoda de aplicare a soluției este prin nebulizare. De asemenea, intervenienta arată că a depus și o declarație dată de producător prin care se specifică faptul că produsul poate fi utilizat prin nebulizare.

Practic, consideră că a completat în mod punctual oferta cu indicațiile cerute în vederea reevaluării propunerii tehnice conform măsurilor dispuse de Curtea de Apel București, iar în acest mod nu au fost defavorizați alți ofertanți, întrucât sunt respectate criteriile impuse de autoritatea contractantă, iar reevaluarea privește doar oferta sa, celelalte oferte fiind declarate conforme sub acest aspect.

În concluzie, aceasta apreciază că petenta a interpretat în mod eronat, considerând că autoritatea contractantă trebuia să solicite de unde anume rezultă faptul că oferta depusă îndeplinește cerința caietului de sarcini, aspect care nu are niciun sens și este contrar motivării Curții de Apel București.

În opinia sa, autoritatea contractantă a fost exigentă, respectând pe deplin Decizia Curții de Apel București, verificând în concret îndeplinirea tuturor cerințelor, așa cum au fost specificate de instanța de judecată, iar în urma reevaluării tuturor ofertelor, după trimiterea răspunsurilor la clarificări, a fost ales ofertantul câștigător în mod corect

și cu respectarea tuturor principiilor aplicabile în domeniul achizițiilor publice.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 52988/11.10.2021, formulată de SC ... SRL, a solicitat admiterea cererii de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, iar în ceea ce privește contestația, pe cale de excepție:

- *respingerea contestației ca inadmisibilă și lipsită de interes, întrucât așa zisa vătămare a ofertantei nu este produsă de autoritatea contractantă și, totodată, oferta ...a ocupat tot ultimul loc în clasamentul ofertelor, fiind respinsă în mod legal, ca urmare a numărului redus de puncte obținut pentru factorul de evaluare - componenta financiară.*

- *pe fond, în principal:*

- *menținerea, ca temeinice și legale, a proceselor verbale de evaluare nr. 278.342 din 07.04.2021 și 283.093 din 19.08.2021, referitoare la reevaluarea propunerilor tehnice și a procesului verbal nr. 283.121 din 23.08.2021, referitor la reevaluarea propunerilor financiare; a raportului procedurii nr. 283.800 din 16.09.2021;*

- *respingerea contestației formulată de ...SRL, ca nefondată;*

- *raportat la prevederile art. 26 alin. (10) din Legea 101/2016, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa comunicării rezultatului procedurii de atribuire, cu stabilirea unui nou termen pentru încheierea acordului cadru și finalizarea procedurii de atribuire;*

- *în subsidiar, solicită permisiunea de a studia dosarul achizitiei publice;*

- *amânarea pronunțării deciziei la o dată ulterioară accesului la dosarul achizitiei și depunerii concluziilor scrise;*

Având în vedere calitatea sa de ofertantă declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, intervenienta consideră justificat interesul în promovarea cererii de a menține rezultatul procedurii de atribuire. În acest sens sunt invocate prevederile art. 17 alin. (3) din Legea 101/2016, raportat la prevederile art. 61 alin. (1) și (2) Cod de procedură civilă.

Referitor la lipsa calității de persoană vătămată de un act al autorității contractante și a lipsei interesului în formularea contestației, intervenienta învederează că interesul în promovarea contestației trebuie să fie legitim, personal, direct, să fie născut și actual.

În opinia sa, interesul ...în formularea unor critici raportat la oferta sa nu mai poate fi justificat, nu este nici născut și nici actual, în contextul în care, în urma reevaluării ofertelor dispusa de Curtea de Apel București prin Decizia nr. 1558 din 30.07.2021, a fost menținută ca și conformă oferta ...SRL, clasată pe locul al II-lea în clasamentul ofertelor, iar oferta sa ocupa locul III, adică tot ultimul loc în clasamentul ofertelor, după aplicarea criteriului de atribuire.

Astfel, ... nu pierde o șansă reală de a fi desemnată câștigătoare a procedurii de atribuire. Cum pentru componenta tehnică toate cele trei oferte admisibile au primit același număr de puncte, și anume 20 de puncte, diferențierea ofertelor s-a făcut exclusiv de valoarea ofertei financiare, fără TVA. Valoarea ofertată de este de 3,01 ori mai mare decât valoarea ofertată de Diferența de valoare, de 2.959.495,31 lei, dintre oferta ...și oferta ..., a determinat acordarea a numai 26,52 puncte pentru cea dintâi, cu consecința ocupării ultimului loc în clasamentul ofertelor.

În contextul în care și după reevaluarea ofertelor, dispusă de Curtea de Apel București prin Decizia nr. 1558 din 30.07.2021, pronunțată în dosar nr. 4559/2/2021, autoritatea contractantă a menținut ca admisibile ofertele clasate pe un loc superior față de oferta contestatoarei, aceasta numai poate obține un beneficiu direct, prețul ofertat de aceasta clasându-i oferta pe ultimul loc și nu actele autorității contractante.

Așadar, autoarea intervenției apreciază că această ofertantă a pierdut șansa de a i se atribui contractul care face obiectul procedurii de atribuire, astfel încât nu mai poate justifica un interes în a critica ofertele clasate înaintea sa.

De asemenea, aceasta arată că autoritatea contractantă și-a respectat obligațiile imperative prevăzute de art. 127, art. 132 și art. 133 din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, analizând și verificând ofertele care au ocupat locurile III, II și I în clasamentul ofertelor, atât din punct de vedere tehnic, cât și financiar, emitând în acest sens rapoartele intermediare de reevaluare, potrivit prevederilor dispozitivului deciziei Curții de Apel ..., cât și raportul procedurii de atribuire nr. 2, conform art. 127 alin. (2) din aceleași norme, rapoarte aprobate de președintele comisiei de evaluare.

Astfel fiind, intervenienta apreciază că falsa vătămare a intereselor DDD Constance, este determinată de valoarea ofertei sale financiare și nu de modul în care au fost evaluate ofertele. Prin urmare, aceasta nu poate avea calitatea de persoană vătămată de un act al autorității contractante, sau de dreptul altor ofertanți de a le fi oferta clasată pe un loc superior, dacă aceștia din urmă au înțeles să își fundamenteze oferta financiară cu luarea în considerare a modului de acordare a punctajului pentru oferta financiară.

Intervenienta mai precizează că, de obicei, ... ofertează preponderent valoarea maximă estimată a contractului care face obiectul procedurii de atribuire, sau o valoare apropiată de aceasta și ulterior contestă toate ofertele clasate înaintea sa, indiferent de numărul acestora și de realitatea motivelor de neconformitate și/sau inacceptabilitate pe care aceasta le invoca. Ori, acest modus operandi al ...de a oferta valori maxime în vederea obținerii ilegale de venituri maxime, pentru servicii ale căror costuri sunt în realitate supraevaluate

este cunoscută atât de CNSC, cât și de anumite instituții ale statului, cu atribuțiuni de control și nu poate constitui vătămare produsă de autoritatea contractantă.

Criticile contestatoarei cu privire la reevaluarea ofertelor de către autoritatea contractantă, fără cunoașterea limitelor reevaluării stabilite prin Decizia civilă nr. 1558 din 30.07.2021, pronunțată în dosar nr. 4559/2/2021 de Curtea de Apel București, sunt apreciate ca fiind nefondate.

Raportat la limitele evaluării dispuse de instanță, în vederea reevaluării ofertelor, autoritatea contractantă a solicitat clarificări, astfel:

Prin adresa nr. 282.933 din 13.08.2021, autoritatea contractantă a solicitat ..., ofertanta clasată inițial pe locul II, următoarele:

- îndeplinirea cerinței de la pct. 2.2.2. alin. (5) din caietul de sarcini *„Dezinfecția se va realiza prin nebulizare, iar substanța folosită nu trebuie să fie toxică, să nu necesite curățare după prestarea serviciilor, să fie biodegradabilă, noncorozivă, să aibă acțiune bactericidă, fungicidă, virucidă, sporicidă cu spectru înalt de combatere și să permită punerea rapid în folosință a spațiilor tratate”*, prin precizarea faptului că soluția folosită pentru dezinfecție are acțiune sporicidă.

Solicitarea de clarificare adresată ... s-a făcut conform limitelor stabilite prin dispozitivul deciziei Curții de Apel București.

În procesul verbal de reevaluare a propunerilor tehnice conform măsurilor dispuse de Curtea de Apel București, nr. 283.093 din 19.08.2021, autoritatea contractantă a consemnat că acest ofertant nu a răspuns în termenul acordat și a respins oferta ca inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 282.932 din 13.08.2021, autoritatea contractantă a solicitat SC ...SRL, ofertanta clasată inițial pe locul III, următoarele: *„îndeplinirea cerinței de la pct. 2.2.2. alineatul 5 din caietul de sarcini - Dezinfecția se va realiza prin nebulizare, iar substanța folosită nu trebuie să fie toxică, să nu necesite curățare după prestarea serviciilor, să fie biodegradabilă, nencorozivă, să aibă acțiune bactericidă, fungicidă, virucidă, sporicidă cu spectru înalt de combatere și să permită punerea rapidă în folosință a spațiilor tratate”*, cu privire la reluarea modalității de utilizare a soluției prin nebulizare.

Solicitarea de clarificare s-a făcut conform limitelor stabilite prin dispozitivul deciziei Curții de Apel București.

În procesul verbal de reevaluare a propunerilor tehnice nr. 283.093 din 19.08.2021, conform măsurilor dispuse de Curtea de Apel București, autoritatea contractantă a consemnat că acest ofertant a răspuns în termen și, ca urmare a faptului că răspunsul său a fost considerat concludent, oferta a fost declarată conformă.

Pentru eliminarea oricărui dubiu cu privire la justificarea prețului ofertei ..., cu toate că instanța de recurs a solicitat numai justificarea

prețului pentru serviciul de dezinfecție, referitor la care ...a formulat critici prin contestația anterioară, autoritatea contractantă a solicitat, la reevaluarea ofertelor, justificarea întregii valori ofertate, în acord cu prevederile art. 210 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 prin adresa nr. 283124 din 23.08.2021.

SC ... SRL a răspuns prin adresa nr. 6460 din 27.08.2021, cu privire la toată valoarea financiară din ofertă și cu detalierea tarifelor unitare ofertate, pe fiecare tip de serviciu și tip de obiectiv, deci inclusiv valoarea ofertată pentru serviciile de dezinfecție, solicitată prin dispozitivul deciziei Curții de Apel.

Intervenienta învederează că motivarea deciziei Curții de Apel, definitivă la data de 30.07.2021, prevede numai justificarea prețului cu privire la serviciile de dezinfecție, justificare care se regăsește distinct în cuprinsul adresei nr. 6460 din 27.08.2021 care conține inter alia: (tipul de dezinfectant utilizat; diluția; norma de aplicare pe unitatea de suprafață, cantitatea de soluție de lucru aplicată într-un metru cub, conform avizelor de specialitate emise de Comisia Națională pentru produse Biocide (CNPB) din cadrul Ministerului Sănătății; tipul de aparat utilizat pentru nebulizarea substanței; tipul de duză; debitul duzei; timpul de pulverizare; timpii de lucru (deplasare exterioară, interioară, dispersie dezinfectant, etc.); număr de echipe; componenta numerică a echipelor; fișele de fundamentare pe elemente de cheltuieli, care conțin toate elementele de cost care incumbă prestarea serviciului etc., precum și documentele justificative care au stat la baza determinării elementelor de cost care compun tarifele unitare ofertate.

În ședința din 08.09.2021, comisia de evaluare a constatat că a răspuns în termenul acordat la solicitarea de clarificări și a analizat răspunsul la solicitarea de clarificări și anexele la acesta (fundamentările economice ale prețurilor ofertate, documentele justificative, etc.) și a consemnat, în procesul verbal intermediar - propuneri financiare nr. 283600 din 08.09.2021, următoarele: *„informațiile cuprinse în acestea sunt concludente cu privire la justificarea prețurilor ofertate”*.

La data de 23.08.2021, în vederea punerii în executare a Deciziei nr. ..., comisia a procedat la evaluarea propunerilor financiare rămase în competiție, iar după aplicarea criteriului de atribuire, oferta SC ... SRL a obținut cel mai mare punctaj, așa cum rezultă din procesul verbal al ședinței de evaluare a propunerilor financiare nr. 283121 din 23.09.2021, ocupând astfel locul I în clasamentul ofertelor.

Având în vedere că autoritatea contractantă a reevaluat ofertele potrivit dispozițiilor Curții de Apel ..., intervenienta solicită respingerea criticilor contestatoarei, ca nefondate.

Un alt motiv de nemulțumire al contestatoarei a fost acela că autoritatea contractantă nu a pus la dispoziția sa și răspunsurile la solicitările de clarificări transmise de SC ... SRL și de SC ...SRL, cu ocazia reevaluării ofertelor, sens în care intervenienta învederează următoarele:

Autoarea intervenției arată că legiuitorul a instituit obligația autorității contractante de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici și indicate de aceștia ca fiind confidențiale, în acest sens fiind dispozițiile art. 57 și art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 și similar art. 19 din Legea nr. 101/2016.

Ofertanții, la rândul lor, pentru protecția ofertelor lor, au dreptul să declare confidențiale informațiile din oferta tehnică și financiară, precum și din alte înscrisuri în strânsă legătură cu acestea, în speță răspunsurile la solicitările de clarificări.

În opinia sa, ..., prin solicitarea de a i se pune la dispoziție răspunsurile la solicitările de clarificări dorește să aducă critici noi celor două oferte clasate pe loc superior ofertei sale, întrucât a formulat o a doua contestație pentru aceleași considerente ca cea dintâi contestație, sens în care devine incidentă autoritatea de lucru judecat cu privire la o serie de critici.

Accesul la dosarul achiziției publice, după emiterea raportului procedurii de atribuire, se face în temeiul art. 217 alin. (6) din Legea 98/2016, astfel cum a fost modificat prin OUG nr. 114 din 09.07.2020 și nu potrivit aprecierii contestatoarei.

Intervenienta apreciază că, în mod corect, autoritatea contractantă nu i-a pus petentei la dispoziție răspunsul la solicitările de clarificare, având în vedere că acesta conține elemente din ofertă (propunere tehnică și financiară), iar fișele de fundamentare ale tarifelor unitare au fost declarate în mod expres ca fiind confidențiale.

De asemenea, intervenienta arată că petenta, în mod greșit, a apreciat că autoritatea contractantă doar a „bifat” reevaluarea ofertei ..., care s-a făcut formal, copiind textul de lege, fără a fi respectate dispozițiile deciziei Curții de Apel București.

Intervenienta susține că autoritatea contractantă, raportat la prevederile art. 210 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, a solicitat justificarea prețului ofertat pentru întreaga ofertă. Ori, reevaluarea în integritate a întregii valori financiare oferite nu se poate face fără costurile care incumbă serviciile de dezinfectie, propuse a se executa cu dezinfectantul Huwa San Tr. 50, deci atât răspunsurile la solicitările de clarificări, cât și analiza comisiei de evaluare au inclus justificarea prețului pentru serviciile de dezinfectie.

SC ... SRL învederează Consiliului că SC ...reiterează critici din prima contestație, soluționată definitiv de Curtea de Apel București:

- ...se limitează la a aduce în discuție alte proceduri de atribuire la care SC ... SRL sau alți ofertanți au propus prestarea de servicii de dezinfectie cu același dezinfectant ..., însă nu a demonstrat matematic că valoarea ofertată este neobișnuit de scăzută raportat la ceea ce urmează a fi prestat, pentru îndeplinirea contractului, din cauza utilizării, tocmai, corecte a normei de utilizare a acestui produs.

- ...nu a demonstrat că, prin adăugarea la valoarea ofertei financiare a valorii cantității de dezinfectant, neindicată de altfel de aceasta ca și quantum total niciunde, cu care aceasta susține ca SC ... SRL a diminuat valoarea serviciilor de dezinfecție, se depășește valoarea ofertei sale financiare, fapt care ar clasa oferta sa pe primul loc.

- ...nu a demonstrat că, prin aplicarea unei cantități de soluție de lucru pe baza de Huwa San Tr. 50 de 0,64 ml/mc/minut, pe o durată de 60 de minute, sunt excluse riscurile de iritații ale pielii, iritații oculare, iritații ale căilor respiratorii, sau chiar deces.

Intervenienta arată că în decizia CNSC 1282/C4/1188 din 15.06.2021, în mod corect Consiliul a reținut: „...în avizul de extindere, se precizează că, atunci când se face dezinfecția unui metru cub de aer, se utilizează 0,64ml/mc (soluție de lucru), prin urmare interpretarea corectă este că într-un metru cub se pulverizează 0,64 ml de soluție.

Prin urmare, avizul de plasare pe piață al produsului biocid, cu modificările ulterioare, nu stabilește că trebuie să se pulverizeze mai mulți mililitri pe o unitate de suprafață de 1 metru cub, ci precizează clar că, atunci când trebuie să faci dezinfecția unui metru cub de aer, utilizezi strict 0,64 ml/mc și nu 38,4 ml/mc.

În avizul de extindere nr. 3650BI0/02/21, la paragraful X. 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 T72-281:2014) : 0,64 m/mc/min...”.

Ori, aceasta învederează că, în măsura în care aspectele au făcut obiectul analizei din prima contestație, nu mai pot fi reluate în analiză și în prezenta cauză, acestea fiind definitiv soluționate.

Urmare studierii dosarului achiziției, contestatoarea SC ...SRL a depus concluzii scrise înregistrate la Consiliu cu nr. 54310/15.10.2021, prin care arată că detaliază, cu respectarea dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, criticile din contestație, astfel:

1. În ceea ce privește reevaluarea ofertei ...SRL:

Decizia Curții de Apel București nr. 1558 din 30.07.2021, a fost comunicată părților în data de 16.09.2021, iar autoritatea contractantă a procedat, anterior acestei comunicări, la reevaluarea nelegală a ofertei ...SRL.

Autoritatea contractantă, prin adresa nr. 282932 din 13.08.2021, a solicitat SC ...SRL să clarifice următorul aspect:

- îndeplinirea cerinței de la pct. 2.2.2. alineatul 5 privind Dezinfecția, din caietul de sarcini – „dezinfecția se va realiza prin nebulizare, iar substanța folosită nu trebuie să fie toxică, să nu necesite curățare după prestarea serviciilor, să fie biodegradabilă, noncorozivă, să aibă acțiune bactericidă, fungicidă, virucidă, sporicidă cu spectru înalt de combatere și să permită punerea rapidă în folosință a spațiilor

tratate", cu privire la realizarea modalității de utilizare a soluției prin nebulizare.

În conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, și art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, vă solicităm să completați propunerea tehnică cu cele menționate mai sus cu documente justificative."

Prin adresa nr. 53/13.08.2021, ...SRL a transmis autorității contractante documente noi, care nu au fost depuse în cadrul ofertei, respectiv Avizul nr. 2266BIO/02/12.24 din data de 13.04.2021, o Declarație de utilizare de la producător, Fișa tehnică ambiocide din data de 25.06.2021, cod produs BI0C015- RO și Fișa cu date de securitate tehnică din data de 23.06.2021.

În opinia petentei, autoritatea contractantă a favorizat operatorul economic ...SRL, permițându-i acestuia să depună documente noi, ulterior datei limită de depunere a ofertelor, suplimentare și diferite față de cele depuse în cadrul ofertei sale inițiale. Astfel, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum și pe cele ale art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, petenta învederează că autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal, consfințit atât de legislație, cât și de jurisprudența națională și europeană în materie, jurisprudență citată și de instanță în considerentele Deciziei civile nr. 1558 din 30.07.2021 (Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 37).

2. Referitor la reevaluarea ofertei SC ... SRL:

În primul rând, petenta solicită respingerea excepțiilor ridicate de SC ... SRL, privind lipsa calității de persoană vătămată de un act al autorității contractante și a lipsei interesului în formularea contestației, ca nefondate.

Aceasta susține că este persoană vătămată de actele nelegale ale autorității contractante care, în așa-zisa reevaluare a ofertelor, încalcă atât Decizia CNSC nr. 1282/C4/1188 din 15.06.2021, cât și Decizia civilă nr. 1558 din 30.07.2021 a Curții de Apel București. Calitatea de persoană vătămată, cât și interesul promovării contestației rezidă din dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. f), coroborate cu prevederile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește fondul criticii, contestatoarea își menține argumentele prezentate în contestație, subliniind următoarele aspecte pe care le considerăm edificatoare:

SC ... SRL a oferit un preț neobișnuit de scăzut, rezultat evident din nerespectarea normei de aplicare prevăzută în avizul de punere pe piață pentru produsul HUWA SAN TR50, nerespectare care atrage și ineficiența activității de dezinfecție și, pe cale de consecință, nerespectarea cerințelor din caietul de sarcini.

Instanța a dispus autorității contractante să reevalueze oferta ... SRL în privința justificării prețului ofertat pentru dezinfecție pentru produsul ofertat, având în vedere considerentele hotărârii judecătorești care statuează respectarea normei de aplicare din avizul de punere pe piață, respectiv 0,64 ml/mc/min, cu durată a nebulizării timp de 60 de minute.

Instanța constată:

„Astfel, în privința ofertei depusă de ... Impex SRL, Curtea reține că atât evaluarea comisiei din cadrul autorității contractante, cât și considerentele reținute prin decizia CNSC sunt formale, fără analizarea modului în care autoritatea contractantă a impus cerințele prin documentația de atribuire, respectiv fără luarea în considerare a principiilor egalității de tratament și al transparenței.”

Instanța dispune:

„Prin urmare, Curtea constată că se impune în considerarea principiilor generale aplicabile în această materie conform disp. art. 2 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, dar și a jurisprudenței CJUE în aceeași materie, ca autoritatea contractantă să procedeze la evaluarea ofertei financiare întinse pentru justificarea prețului ofertat pentru dezinfecție pentru produsul ofertat prin raportare la cerințele din caietul de sarcini pe care le-a impus inițial, dar și la documentele din oferta tehnică și financiară a acestui ofertant, în condițiile în care această cerință nu a făcut obiectul unei clarificări și nici nu a fost contestată de către ofertanți în sensul modificării conținutului acestei cerințe, pentru a fi atins într-adevăr scopul atribuirii contractului de achiziție și de a se respecta și principulul interesului public și, totodată, al ocrotirii sănătății publice.”

Petenta învederează că, în reevaluarea ofertei SC ... SRL, autoritatea contractantă, pur formal și cu nerespectarea Hotărârii Curții de Apel București, a solicitat ofertantului *„detalii și precizări referitoare la fundamentarea economică a formării prețului ofertat, documente relevante pentru susținerea informațiilor solicitate”*, citând prevederile art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Astfel, aceasta consideră că autoritatea contractantă avea obligația legală de a verifica această neconformitate, cu respectarea considerentelor hotărârii judecătorești.

Tot în urma studierii dosarului achiziției, intervenienta SC ... SRL a depus concluzii scrise înregistrate la Consiliu cu nr. 30127/10.06.2021, prin care reiterează argumentele și criticile din cererea sa de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 28396/02.06.2021.

Pentru soluționarea cauzei, Consiliul a solicitat cu adresa nr. 56597/2523/C4/28.10.2021 Comisiei Naționale pentru Produse Biocide punct de vedere cu privire la anumite aspecte referitoare la produsul ofertat de DC ...SRL.

Urmare solicitării Consiliului COMISIA NAȚIONALĂ PENTRU PRODUSE BIOCIDICE a transmis adresa nr. 1630/16.12.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 65636/16.12.2021, prin care a formulat un răspuns.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... și a documentației de atribuire aferente, pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „Servicii de dezinfectie, dezinsecție și deratizare”, valoarea totală estimată fiind de 4.567.684,78 lei, fără TVA, iar data limită pentru depunere a ofertelor 26.03.2021, ora 15:00. Criteriul de atribuire stabilit este „Cel mai bun raport calitate-preț”.

În prezenta cauză urmează a fi soluționată contestația formulată de SC ...SRL, motiv pentru care Consiliul verifică și constată că aceasta a depus recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207536677/1 din 24.09.2021, a sumei de 11.419,22 lei, emisă de CEC – Sucursala Victoria, respectându-se, astfel, dispozițiile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

În vederea soluționării cauzei Consiliul reține că în cadrul proceduri de atribuire au fost depuse 4 oferte, așa cum rezultă din procesul-verbal de deschidere nr. 277.999 din data de 26.03.2021, printre care și oferta contestatoarei SC ...SRL, clasată pe locul 4, după aplicarea criteriului de atribuire.

Împotriva acestui rezultat al procedurii de atribuire a formulat contestație SC ...SRL asupra căreia Consiliul s-a pronunțat prin Decizia nr. 1282/C4/1188 în data de 15.06.2021 în sensul respingerii contestației.

SC ...SRL și SC ...SRL au formulat recurs împotriva Deciziei nr. ... în data de 30.07.2021, astfel:

„Admite excepția inadmisibilității. Respinge plângerea formulată de ...SRL ca inadmisibilă. Respinge excepțiile lipsei de interes și a inadmisibilității plângerii formulate de SC ...SRL ca neîntemeiate. Admite plângerea formulată de SC ...SRL. Modifică în parte decizie CNSC. Admite contestația formulată de SC ...SRL. Anulează comunicarea nr. 279168/29.04.2021 cu privire la aceleași oferte și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor SC ... SRL, ...SRL și SC ...SRL, după cum urmează:

-oferta SC ... SRL: justificarea prețului ofertat pentru dezinfectie pentru produsul ofertat;

-oferta SC ...SRL: îndeplinirea cerinței de la pct. 2.2.2, Dezinfectia, din caietul de sarcini «soluția folosită să aibă acțiune ...sporicidă...»;

-oferta SC ...SRL: îndeplinirea cerinței de la pct. 2.2.2, Dezinfecția, aliniatul 5 «dezinfecția se va realiza prin nebulizare ...». Respinge în parte cererea de intervenție accesorie formulată de SC ... SRL ca neîntemeiată. Definitivă. Pronunțată azi 30.07.2021 prin punerea soluției la dispoziția părților prin mijlocirea grefei instanței”.

După reevaluarea ofertelor autoritatea contractantă a comunicat un nou rezultat al procedurii de atribuire împotriva căruia SC ...SRL a formulat prezenta contestație, criticând decizia autorității contractante de a declara admisibile ofertele depuse de SC ...SRL și SC ... SRL, oferta sa situându-se în clasament pe locul III.

Consiliul constată că în cadrul procedurii de atribuire au fost formulate cereri de intervenție de către SC ... SRL în calitate de ofertant câștigător al procedurii de atribuire și de către SC ...SRL a cărei ofertă este clasată pe locul 2, oferte cu privire la care contestatoarea a formulat critici.

Consiliul consideră cererile de intervenție a SC ... SRL și SC ...SRL admisibile în principiu, raportat la prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, urmând a fi cercetate odată cu solicitările contestatoarei, potrivit dispozițiilor art. 64 și următoarele din Codul de procedură civilă.

Pentru a decide astfel, Consiliul are în vedere că SC ... SRL a fost declarată câștigătoare, prin urmare, aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, interes în promovarea unei cereri de intervenție având de altfel și ofertantul SC ...SRL care își conservă calitatea de ofertant a cărei ofertă este admisibilă.

Analizând contestația formulată de SC ...SRL, Consiliul constată că o primă critică se referă la faptul că autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertelor SC ...SRL și SC ... SRL înainte de comunicarea Deciziei civile nr. 1558 din 30.07.2021, fără să cunoască limitele reevaluării acestor oferte și măsurile concrete pe care le va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării.

Din informațiile existente în dosarul cauzei rezultă că autoritatea contractantă a luat decizia de a pune în aplicare măsurile dispuse de Curtea de Apel București în data de 11.08.2021, așa cum rezultă din Procesul verbal înregistrat sub nr. 282850, după ce în data de 03.08.2021 a fost înregistrată sub nr. 282617 și depusă la Serviciul logistică Soluția pe scurt propunută de instanță, a cărei conținut a fost citat anterior.

Consiliul constată că autoritatea contractantă a procedat la punerea în executare de îndată a deciziei Curții de Apel având în vedere că în dispozitivul acesteia erau prezentate, pe scurt, care sunt aspectele ce urmează a face obiectul reevaluării.

Reevaluarea ofertelor a fost inițiată înainte de primirea deciziei redactată de Curtea de Apel București, aspect criticat de către contestatoare, însă, Consiliul constată că niciun text de lege nu interzice

autorității contractante ca de vreme ce a luat cunoștință de decizia instanței să o pună în executare, principiul asumării răspunderii fiind de asemenea aplicabil și în acest caz.

În soluționarea contestației, Consiliul constată că au fost formulate critici de către SC ...SRL cu privire la modul de reevaluare a celor două oferte declarate în mod nelegal admisibile situate în clasament înaintea ofertei sale.

Astfel, cu privire la oferta SC ...SRL contestatoarea arată că prin adresa nr. 282933/13.08.2021 autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertantului, apreciind că raportat la decizia CNSC nr. 1282/C4/1188 din 15.06.2021, prin care s-a stabilit că produsul este neconform, i-a fost creat un avantaj acestui ofertant, prin favorizarea nelegală a acestuia de a prezenta documente noi emise ulterior datei de depunere a ofertelor.

Din analiza documentelor existente în dosarul cauzei, Consiliul constată caracterul fondat al criticilor formulate de contestatoare pentru considerentele ce urmează a fi prezentate mai jos.

În reevaluarea ofertei depusă de SC ...SRL, autoritatea contractantă a avut în vedere considerentele reținute de către Consiliul în pronunțarea Deciziei, respectiv faptul că din documentele depuse de acest ofertant pentru produsul destinat activității de Dezinfecție *„nu rezultă că produsul poate fi folosit prin nebulizare”* și *„nu rezultă că produsul a fost testat AFNOR NF T 71-281:2014 (prin nebulizare)”*.

Pentru acest motiv, având în vedere și dispozitivul Deciziei Curții de Apel București nr. 1558/30.07.2021 prin care instanța dispune ca la reevaluarea ofertelor aspectul ce trebuie să facă obiectul reevaluării îl reprezintă *„- oferta SC ...SRL: îndeplinirea cerinței de la pct.2.2.2, Dezinfecția, alineatul 5 «dezinfecția se va realiza prin nebulizare...»”,* autoritatea contractantă a solicitat acestui ofertant, cu adresa nr. 282933/13.08.2021, următoarele:

„(...)cu ocazia aducerii la îndeplinire a măsurilor dispuse prin Decizia civilă nr. 1558/30.07.2021, pronunțată de Curtea de Apel București în dosarul civil nr. 4559/2/2021, clarificați următorul aspect:

- Îndeplinirea cerinței de la pct. 2.2.2 alin. 5 privind Dezinfecția, din caietul de sarcini «Dezinfecția se va realiza prin nebulizare, iar substanța folosită nu trebuie să fie toxică, să nu necesite curățare după prestarea serviciilor, să fie biodegradabilă, noncorosivă, să aibă acțiune bactericidă, fungicidă, virucidă, sporicidă cu spectru înalt de combatere și să permită punerea rapidă în folosință a spațiilor tratate», prin precizarea faptului că soluția folosită pentru dezinfecție are acțiune sporicidă.

În conformitatea cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, și art. 134, alin. 1 din HG 395/2016, vă solicităm să completați propunerea tehnică cu cele menționate mai sus cu documente justificative”.

Cu adresa nr. 283006/17.08.2021 ofertantul SC ...SRL a răspuns solicitării de clarificări arătând că „*vă comunicăm că îndeplinim toate cerințele de la pct 2.2.2 din Caietul de sarcini privind Dezinfecția prin nebulizare și vă atașăm, din nou, Declarația de utilizare a soluției emisă de producător, Fișa tehnică a acesteia, Avizul de la Ministerul Sănătății, Avizul de extindere de la Ministerul Sănătății precum și Fișa de date de securitate*”.

Documentele prezentate au fost analizate cu ocazia ședinței din data de 19.08.2021, conform procesului verbal nr. 283.093, ocazie cu care comisia de evaluare a considerat răspunsul concludent și oferta conformă consemnând că aceasta corespunde „*din punct de vedere tehnic cu cerințele solicitate în caietul de sarcini și în specificația tehnică – Anexa 1 la caietul de sarcini*”, motivat de faptul că:

„*Din răspunsul transmis de operatorul economic S.C. ...S.R.L. rezultă următoarele:*

1.*conform Avizului nr. 2266BIO/02/12.24 din data de 13.04.2021, cap. X. Indicații de utilizare, privind produsul folosit în procesul de Dezinfecție, este menționată metoda de aplicare «prin ștergere/pulverizare/imersie/nebulizare/aerosolizare».*

2. *în Declarația de utilizare de la producător este specificat că acesta «se poate utiliza prin nebulizare – conform Avizului nr. 2266BIO/02/12.24»*

3.*Fișa tehnică ambiocide din data de 25.06.2021, cod produs BIOC015-RO are în cuprinsul ei și Tehnici de aplicare:*

«- *se folosește un pulverizator manual -nebulizator*»”.

Din analiza acestor documente, Consiliul constată că au fost obținute de către ofertantul SC ...SRL după data de depunere a ofertelor respectiv 26.03.2021, respectiv Fișa tehnică ambiocide este emisă la data de 25.06.2021 iar Avizul nr 2266BIO/02/12.24 a fost emis în data de 13.04.2021 iar „*data intrării în vigoare*” a Fișei cu date de securitate este 23.06.2021.

Toate aceste documente au fost emise ulterior datei de depunere a ofertei, respectiv în perioada de evaluare a ofertelor cuprinsă între 26.03.2021 și 29.04.2021 data la care a fost încheiat primul raport al procedurii (nr. 279.168) cât în luna iunie după data comunicării rezultatului procedurii de atribuire.

Față de situația constată, Consiliul reține că în reevaluarea ofertei comisia de evaluare a acceptat în mod nelegal completarea ofertei cu documente noi cu dată de emitere ulterioară datei de depunere a ofertelor.

Prin urmare, ofertantul nu a făcut dovada că la data depunerii ofertei produsul ofertat pentru activitatea de dezinfecție îndeplinește cerința din caietul de sarcini de la pct. 2.2.2 alin. 5 privind Dezinfecția, respectiv „*Dezinfecția se va realiza prin nebulizare (...)*”.

Mai mult decât atât, Consiliul constată că au fost depuse anexat răspunsului Fișa tehnică ambiocide (pag.17-18 dosarul cauzei), Aviz Nr. 2266BIO/02/12.24 paginile 2 și 4 din acesta (pag.15-16 dosarul cauzei), și Fișa de securitate (pag.9-14 dosarul cauzei), în format incomplet, lipsind mai multe pagini, iar din conținutul acestor documente, în forma depusă de autoritatea contractantă, nu rezultă că produsul poate fi utilizat prin nebulizare.

Consiliul va reține de asemenea faptul că legiuitorul a reglementat situația în care în cadrul unei oferte sunt necesare clarificări și completări formale în cazul în care informațiile și documentele depuse în ofertă sunt incomplete sau eronate și nu prezentarea unor documente noi obținute de ofertant ulterior datei de depunere a ofertei, documente care transformă oferta din neconformă în ofertă conformă.

Relevante în acest sens sunt dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 *„În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, **autoritatea contractantă are dreptul de a solicita** într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, **completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor** sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”* și art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 potrivit căreia *„**Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare**, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia”*.

Prin urmare, având în vedere că ofertantul SC ...SRL nu a depus documente din care să rezulte că la data depunerii ofertei produsul putea fi aplicat prin nebulizare, documente valabile la data depunerii ofertelor și nu obținute în etapa de evaluare a ofertelor și după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, Consiliul constată că oferta este neconformă și se încadrează în situațiile de respingere prevăzute de art. 137 alin. 3 din HG nr. 395/2016, *„a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”*.

În ceea ce privește oferta depusă de SC ... SRL, Consiliul constată că autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea acestei oferte în baza informațiilor existente în Soluția pe scurt publicată pe Portalul instanțelor, potrivit căreia instanța a dispus *„- oferta SC ... SRL: justificarea prețului ofertat pentru dezinfecție pentru produsul ofertat”*.

Cu adresa nr. 283124/23.08.2021 autoritatea contractantă a solicitat ofertantului SC ... SRL justificarea prețului ofertat *„cu ocazia aducerii la îndeplinire a măsurilor dispuse prin Decizia civilă nr. 1558/30.07.2021, pronunțată de Curtea de Apel București în dosarul civil nr. 4559/2/2021, vă rugăm să explicați posibilitatea îndeplinirii de*

către societatea dvs. a acordului-cadru de prestare, în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire. (...).”

Însă, deși în dispozitivul deciziei Curtea de Apel s-a pronunțat pe scurt în sensul reevaluării ofertei sub aspectului justificării prețului ofertat, în considerentele deciziei a reținut detaliat care este motivul pentru care este necesară reevaluarea sub acest aspect cât și modul clar în care ar trebui efectuată această evaluare precum și scopul urmărit.

În acest sens, Consiliul reține că prin Decizia nr. 1558/30.07.2021, Curtea de Apel a reținut în considerente, detaliat, motivele pentru care este necesară evaluare și modul în care aceasta trebuie să se desfășoare, astfel:

„În acest sens, se reține că în cadrul propunerii tehnice, această intimată a ofertat utilizarea produsului Huwa San TR-50, prin raportare la utilizarea unor tipuri de nebulizatoare, pe baza avizului nr. 3650BIO/02/07.721, acest din urmă document fiind parte din oferta acestui operator economic și prin urmare având caracter obligatoriu atât pentru ofertant, cât și pentru autoritatea contractantă, iar din această perspectivă se impune mențiunea potrivit căreia pentru dezinfecția aerului din încăperi, în unități sanitare și nesanitare cu aplicare prin nebulizare, **acest aviz menționează pentru tipurile de acțiuni de dezinfecție cerute prin caietul de sarcini norma de aplicare de 0,64 ml/mc/min, cu durată a nebulizării 60 de minute, ipoteză în care considerentele sus-menționate rezultate din decizia CNSC încalcă caracterul obligatoriu al prevederilor documentației de atribuire de a fi utilizate produse autorizate conform avizelor prezentate de fiecare operator**, respectiv al ofertelor depuse de fiecare dintre operatorii economici, stabilind o interpretare a dozei de utilizare a produsului pe baza unor aprecieri formale, fără raportare la cuprinsul avizului depus de însuși ofertantul în cauză.

De altfel, prin raportare la această constatare, se impune și concluzia că autoritatea contractantă să de eficiență deplină prevederilor art. 210 din legea nr. 98/2016 în sensul verificării prețului ofertat de acest operator economic pentru utilizarea acestei substanțe propusă pentru activitatea de dezinfecție astfel încât obiectul contractului să fie atins.

În același timp, se impune ca autoritatea contractantă să solicite lămuriri/clarificări cu privire la doza de utilizare și durata nebulizării atât din partea ofertantului, cât și din partea autorității care a emis acest aviz, pentru stabilirea cu certitudine a modului concret de utilizare, iar în raport de concluziile rezultate din aceste verificări, să stabilească modul de evaluare a ofertei care constituie obiectul analizei prin raportare la prețul ofertat inițial (inclusiv prin analizarea fundamentată științific a documentelor depuse în cadrul ofertei-avizul de utilizare a produsului, cât și a fișei tehnice a acestuia),

dar și la modul de constituire a ofertei financiare pentru această procedură, (...).

Consiliul constată că autoritatea contractantă necunoscând considerentele deciziei instanței a solicitat doar justificarea de fundamentare a prețului, fără a face demersuri de a solicita „lămuriri/clarificări cu privire la doza de utilizare și durata nebulizării atât din partea ofertantului, cât și din partea autorității care a emis acest aviz”, situație în care nu putea efectua o evaluare conform dispoziției instanței, punerea în executare a acesteia fiind incompletă.

Pentru a soluționa cauza, Consiliul a efectuat un astfel de demers și a solicitat cu adresa nr. 56597/2523/C4 din data de 28.10.2021 punct de vedere Comisiei Naționale pentru Produse Biocide care a emis Avizul 3650BIO/02/01.20/06.11.2017, legat de următoarele aspecte:

„CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR are în soluționare contestația ce formează obiectul dosarului nr. 2523/2021, formulată de ...SRL în cadrul procedurii de atribuire „Serviciul de dezinfectie, dezinsecție și deratizare necesare obiectivelor ...”.

În cadrul acestui dosar, unul dintre operatorii economici a oferit produsul HUWA-SAN TR-50, pentru care s-a emis de instituția dvs. Avizul nr. 3650 BIO/02/01.20/06.11.2017, extins în 11.09.2020.

Potrivit avizului de extindere, pentru tot spectrul de activitate, metoda de testare AFNOR NF T 72-281:2014 (prin nebulizare), se folosesc 0,64 ml/m³/minut, cu mențiunea că recipientul de dezinfectant este conectat direct la nebulizator, iar în coloana „Timp de acțiune”, se menționează „60 minute (durata nebulizării), 120 minute (timp de contact după terminarea nebulizării)”.

La finalul cap. IX, Eficacitate, se menționează că „Testul AFNOR NF T 72-281:2014 (...) a fost efectuat pe HUWA-SAN TR-12,5- 12,5%.

La cap. X, Indicații de utilizare, se menționează că se utilizează pentru dezinfecția aerului din încăperi, în unități sanitare și nesanitare, cu aplicare prin nebulizare, cu mențiunea că se folosesc 0,64 ml/m³/minut, cu mențiunea că recipientul de dezinfectant este conectat direct la nebulizator, iar în coloana „Timp de acțiune”, se menționează „60 minute (durata nebulizării), 120 minute (timp de contact după terminarea nebulizării)”.

Acest aviz a dat naștere unor interpretări diferite, respectiv că pentru nebulizarea unui volum de 1m³ sunt necesari 0,64 ml sau 0,64 ml x 60 minute, respectiv 38,4 ml. Astfel, pentru o cameră de 3x4x3,5 ar fi necesari 1612,8 ml, o cantitate mult prea mare față de cantitatea din fișa producătorului belgian Roam Technology NV, care menționează în fișa tehnică a produsului pentru aplicarea prin nebulizare, următoarele:

„Prin nebulizare pentru: - dezinfectia aerului în zonele critice de exemplu filler-e sau camere curate pentru prevenirea infectiilor: solutie

3-6%, timp de actiune 60 min; dezinfectia suprafetelor solutie 25% - timp de actiune 60 min.

Exemplu pentru o încăpere de 1000m³:

- amestecati 1L Huwa-San TR50 cu 3L apa
- utilizati un nebulizator cu duze de max 30μ
- timp de nebulizare: 45 - 60min
- (..)
- păstrati camera închisă, cel puțin o oră, apoi aerisiți, porniți ventilația și așteptati cel puțin 15 min înainte de a intra în cameră”.

Prin urmare, pentru zonele critice (deci aferente spitalelor, pentru spații ce necesită dezinfectie de nivel înalt, cum ar fi săli de operații, neonatologie, saloane de terapie intensivă etc) se folosește soluția în concentrație de 12,5%, deci un litru de soluție 50% și 3 litri de apă, **care se nebulizează timp de 45-60 minute, pentru întreaga cantitate de soluție, într-un spațiu de 1000 mc, deci 4 ml/mc, fără a înmulți, însă, cantitatea necesară cu numărul de minute în care se realizează nebulizarea.**

Față de această discrepanță, având în vedere că prin Decizia nr. 1558/2021, Curtea de Apel București a dispus autorității contractante solicitarea de relații din partea instituției dvs, la dosarul cauzei nefiind depuse astfel de documente, vă solicităm să precizați dacă pentru determinarea cantității necesare de biocid pentru o încăpere este necesară înmulțirea cantității de 0,64 ml ofertați în procedură pentru fiecare metru cub, cu numărul de metri cubi și cu 60 minute, sau timpul în care se nebulizează cantitatea respectivă nu are influență asupra cantității de biocid ce trebuie folosită pentru nebulizarea unei încăperi.

În același timp, vă rugăm să precizați dacă folosirea unui nebulizator cu debit mai mare, deci cu un timp de nebulizare mai scurt, are influență asupra cantității de biocid folosită, sau se folosește cantitatea de biocid recomandată pe metru cub, indiferent de debitul nebulizatorului”.

.... a transmis adresa nr. 1630/16.12.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 65636/16.12.2021, prin care a formulat următorul răspuns:

„În urma ședinței Comisiei Naționale pentru Produse Biocide din data de 13.12.2021, în baza prevederilor art. 4 alin. (1) din Anexa nr. 2 la Ordinul nr. 637/2492/50 din 2012 al ministrului sănătății, al ministrului mediului și pădurilor și al președintelui ANSVSA pentru aprobarea componentei Comisiei Naționale pentru Produse Biocide și a Regulamentului de organizare și funcționare a acesteia, modificat prin Ordinul nr. 871/1300/104/2017, referitor la adresa înregistrată în ST-CNPB cu nr. 1630/29.10.2021, prin care solicitați clarificări asupra contestației ce formează obiectul dosarului nr. 2523/2021, formulate de ...SRL în privința înscrisurilor din avizul nr. 3650BIO/02/01.06 al produsului Huwa-San TR-50, vă informăm următoarele:

- Pentru calculul dozei de produs biocid necesar pentru o încăpere se înmulțește doza cu metrii cubi și minutele în care se realizează nebulizarea.

- Testul AFNOR NF-T a fost efectuat cu un aparat de nebulizare care asigură 0,64 ml Huwasan 12,5%/m³/min care corespunde 0,08 ml H₂O₂ pur per/m³. În cazul în care se utilizează un aparat de nebulizare cu altă performanță este evident că doza de 0,08 ml H₂O₂ per/m³/min poate fi atinsă într-un timp diferit. **Această doză trebuie probată și dovedită printr-un test nou cu echipamentul diferit de cel inițial, astfel trebuie modificat avizul la cap. X pct. nr. 2.**

- **Utilizarea altui aparat presupune extinderea avizului de bază.** În avizul 3650810/02/01.06 testul a fost făcut pe Huwasan care conține 12,5% H₂O₂, adică 0,64 ml de Huwasan conține 0,08 ml H₂O₂ pură, la utilizare soluția de lucru, respectiv Huwasan TR 50 diluat trebuie astfel calculat încât Soluția de lucru să conțină 0,08 ml H₂O₂ pură”.

Din răspunsul transmis de către Comisia Națională pentru Biocide rezultă că pentru produsul Huwa SAN TR-50 oferat de către SC ... SRL pentru activitatea de dezinfecție testul AFNOR NF-T a fost efectuat cu un aparat de nebulizare care asigură 0,64 ml Huwasan 12,5%/m³/min și care corespunde 0,08 ml H₂O₂ per/m³/min, așa cum rezultă, de altfel, și din pagina 2 a Avizului de extindere nr. 3650BIO/02/01.21 (depus în cadrul ofertei), iar în cazul utilizării altui aparat care necesită un timp mai scurt de nebulizare este necesară extinderea avizului de bază.

În oferta depusă, ofertantul în cauză a calculat doza necesară de substanță în baza avizului existent menționat în ofertă, aviz obținut în condițiile folosirii unui anumit aparat, care necesita un timp de nebulizare de 60 minute. Astfel, declarând un alt aparat, care necesită un timp de nebulizare mai mic, doză necesară trebuie probată și dovedită printr-un test nou cu echipamentul diferit de cel inițial, astfel trebuie modificat avizul la cap. X pct. nr. 2.

În condițiile în care Comisia Națională pentru Biocide atestă faptul că avizul are în vedere doza în condițiile folosirii unui anumit aparat, Consiliul reține lipsa de relevanță a acestui aviz pentru oferta SC ... SRL, în condițiile în care ofertantul a declarat un alt aparat decât cel în baza căruia s-a avizul, nu alt timp de nebulizare, pentru care Comisia arată că este necesară extinderea avizului existent. Deci, în oferta depusă, SC ... SRL nu a dovedit cu aviz BIO doza necesară pentru nebulizare, pe aparatul declarat, respectiv Fontan Scarlet.

Or, în condițiile în care la data depunerii ofertei SC ... SRL nu deținea un astfel de document, rezultă că ofertantul nu a dovedit că doza ofertată este cea necesară pentru realizarea nebulizării, astfel că este necesară verificarea propunerii tehnice de la etapa conformității acesteia, prețul ofertei fiind strâns legat de conformitatea acesteia.

Pentru a se pronunța astfel, Consiliul reține în soluționare că în justificarea prețului SC ... SRL arată prin adresa nr. 6460/27.08.2021, astfel:

„1. Pentru activitatea de DEZINFECȚIE – norma de lucru:

Pentru serviciile de dezinfectie se lucrează cu produsul Huwa San TR 50, diluție 12,5% peroxid de hidrogen. Produsul este destinat dezinfectiei suprafețelor și a instrumentarului utilizat în unitățile sanitare, precum și dezinfectia suprafețelor altele decât cele din unitățile sanitare. Se utilizează și pentru dezinfectia aerului, respectiv a aeromicroflorei suspendate din încăperi, în unitățile sanitare și nesanitare, prin nebulizare. Produsul este stabilizat cu ioni de argint, având spectru larg de acțiune.

Aparat folosit: Fontan Scarlet, care este compatibil cu produsul folosit;

-se va folosi duza 62 (conform tabel anexat) având debitul de 2,9 litri/oră, duza recomandată pentru a sigura un spectru optim de picături;

-Cantitatea de soluție pentru tratarea unui metru cub este de 0,64 ml soluție/mc, conform avizului de extindere din data de 11.09.2020;

-Total volum de tratat pentru o trecere, conform Caietului de sarcini, este de 128.975,50 mc.

Calculăm necesarul total de soluție de lucru:

0,64 ml/mc x 128.975,50 mc = 82544,32 ml = 82,54432 litri soluție de lucru (total necesar).

Număr de echipe propuse pentru efectuarea serviciilor de dezinfectie – 4 echipe x 2 agenți DDD/echipa.

Aparatele cu care lucrăm sunt în număr de 4 bucăți (câte un apart pe echipa).

Cantitatea de soluție pe aparat/zi:

82,54432 litri soluție de lucru . 4 aparate : 2 zile = 10,32 litri/zi/aparat.

Pornind de la debitul aparatului de 2,9 litri/oră rezultă timpul de pulverizare al soluției de lucru, respectiv:

10,32 litri/zi : 2,9 litri/oră = 3,56 ore de pulverizare efectivă, aproximativ 4 ore.

Timp de deplasare la depozit și la locații: 2,4 ore/zi.

Viteza de deplasare, de la depozit la locații și retur, este de 50 km/oră (viteza medie)

50 km/oră x 2,4 ore/zi deplasare = 120 km

Timp de pregătire soluție: 15 minute, adică 0,25 ore;

Timp de pregătire soluție: 15 minute, adică 0,25 ore;

Timp de deplasare interior locații: 1,35 ore;

TOTAL: 8 ore/zi”.

Față de cele constatate anterior, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată caracterul fondat al criticilor din contestație motiv pentru care va admite contestația

formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu ... și va obliga autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 283.800/16.09.2021 și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și dispune reevaluarea ofertelor depuse de SC ...SRL și SC ... SRL, conform considerentelor de mai sus.

Având în vedere decizia luată cu privire la contestația formulată de SC ...SRL, Consiliul va respinge ca nefondate cererile de intervenție depuse de SC ...SRL și SC ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu

Obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 283.800/16.09.2021 cu privire la oferta depusă de SC ...SRL și SC ... SRL și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, și dispune reevaluarea acestor oferte, conform considerentelor de mai sus.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Respinge cererile de intervenție formulate de SC ...SRL și SC ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 6 exemplare, conține 30 (treizeci) pagini