

Dosar nr. [REDACTED]/46/2021

ROMÂNIA

CURTEA DE APEL [REDACTED]
SECȚIA A II-A CIVILĂ, DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL

ÎNCHIEIERE

Ședința publică din 20 Decembrie 2021

Completul compus din:

Președinte: [REDACTED], judecător

Judecător [REDACTED]

Judecător [REDACTED]

Grefier [REDACTED]

S-a luat în examinare, pentru soluționare, *plângerea* formulată de petenta Klintensiv S.R.L., cu sediul în [REDACTED], cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la Cab. av. [REDACTED], *împotriva Deciziei nr. [REDACTED]/C [REDACTED] din 24 noiembrie 2021* pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în dosarul nr. [REDACTED]/2021, în contradictoriu cu intimatii [REDACTED], cu sediul în [REDACTED] și [REDACTED] S.R.L., cu sediul în [REDACTED].

La apelul nominal, făcut în ședința publică, au răspuns avocat [REDACTED] pentru petentă, în baza împuternicirii avocațiale de la fila 12 și consilier juridic [REDACTED] pentru intimatul [REDACTED], potrivit împuternicirii pe care o depune în ședință publică, lipsă fiind intimata [REDACTED] SRL.

Procedura de citare este legal îndeplinită.

S-a făcut referatul cauzei de către grefierul de ședință, prin care s-au evidențiat părțile, obiectul litigiului, stadiul procesual și modul de îndeplinire a procedurii de citare, totodată arătându-se că s-a solicitat judecarea cauzei în lipsă.

De asemenea, se învederează că la dosarul cauzei s-au depus următoarele înscrisuri: la data de 17.12.2021, din partea petentei, dovada comunicării plângerii către intimatii; la data de 17.12.2021, întâmpinare formulată de intimatul [REDACTED]; la data de 17.12.2021, întâmpinare formulată de [REDACTED] SRL.

Totodată, se învederează că a fost atașat dosarul CNSC în care s-a pronunțat decizia atacată.

Curtea pune în discuție excepția inadmisibilității invocată de intimata [REDACTED] S.R.L. prin întâmpinare, raportat la prevederile art. 30 alin. 2 din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia contestatorul nu poate invoca alte motive împotriva actelor autorității contractante decât cele cuprinse în contestația adresată Consiliului, având în vedere că prin plângere s-a solicitat și anularea unui act administrativ, și anume Adresa nr. [REDACTED]/2020, cât și nevalabilitatea rapoartelor de testare, aspecte ce se susține că nu au fost invocate în fața CNSC; se pune în discuție excepția inadmisibilității și raportat la faptul că *prin plângere se contestă documentația de atribuire*.

Reprezentanta petentei [REDACTED] SRL solicită respingerea excepțiilor invocate. Arată că nu a pus în discuția instanței chestiuni noi, acestea fiind invocate și prin contestație, și prin notele scrise depuse în completare după studiul documentației de atribuire. Toate argumentele vizează nevalabilitatea testelor pe care intervenienta [REDACTED] și operatora clasată pe locul doi le-au depus în susținerea documentației tehnice de atribuire. În cuprinsul contestației s-a arătat că testările nu sunt făcute cu periodicitatea prevăzută de lege, fiind mult mai vechi.

Referitor la adresa contestată, arată că petenta nu a avut cunoștință că s-a ținut cont, în cadrul analizării documentelor depuse în susținerea ofertei tehnice de această adresă, ce era emisă către un terț, subiect de drept neparticipant la procedură.

Totodată, arată că nu atacă documentația de atribuire, ci raportul final, sub aspectul neîndeplinirii condițiilor tehnice de către ofertanții clasati pe locul 1 și 2.

Reprezentanta intimatului [REDACTED] solicită admiterea excepțiilor, apreciind că sesizarea petentei, promovată prin plângere, are un caracter de noutate. De asemenea, arată că petenta a avut cunoștință de toate actele ce au stat la baza caietului de sarcini, inclusiv de acest aviz pe care l-au avut cele două participante în procedura de atribuire.

De asemenea, susține că participanții de pe locul 1 și 2 au îndeplinit criteriile legale.

Curtea, constatănd că, potrivit art. 30 alin. 2 din Legea nr. 101/2016, prin plângere nu se pot formula alte motive împotriva actelor autorității contractante decât cele cuprinse în contestația adresată Consiliului și, cu atât mai puțin se pot formula cereri noi, **admite excepția inadmisibilității capătului II de cerere din plângere, vizând anularea Adresei nr. [REDACTED]/01.07.2020 emisă de Comisia Națională de Produse Biocide.**

De asemenea, față de același text normativ, art. 30 alin. 2 din Legea nr. 101/2016, constatând că aspectul vizând nevalabilitatea rapoartelor de testare a fost invocat atât prin contestația formulată în fața CNSC, cât și prin plângerea formulată în fața instanței, **respinge excepția inadmisibilității plângerii sub aspectul invocării nevalabilității rapoartelor de testare.**

Curtea respinge și excepția inadmisibilității formulării plângerii sub aspectul contestării documentației de atribuire, și anume a caietului de sarcini, reținând că, atât prin plângere, cât și prin contestație, se critică modul în care s-a interpretat documentația de atribuire și s-au evaluat ofertele, și nu conținutul documentației de atribuire.

Curtea pune în discuție cererea de sesizare a ÎCCJ, pentru pronunțarea unei hotărâri prealabile privind dezlegarea unor chestiuni de drept, pentru a se stabili dacă dispozițiile art. 4 alin. 5 din Legea nr. 55/2020 se aplică și în cazul valabilității indicației de utilizare în unitățile sanitare a produselor biocide pentru care nu s-au întocmit rapoarte de testare a eficacității biocide conform art. 7¹ din Ordinul nr. 10/2010 privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide care sunt plasate pe piață pe teritoriul României, solicitare formulată de petentă prin plângere.

Reprezentanta petentei depune la dosar practică la nivelul CNSC cu privire la acest aspect și precizează că la nivelul instanțelor de judecată nu a identificat o astfel de practică.

Cu privire la aplicabilitatea art. 7¹ din Ordinul nr. 10/2010, CNSC a pronunțat, după apariția Legii nr. 55/2020, două decizii contradictorii cu decizia pronunțată în speța de față. În cele două decizii, CNSC a considerat că este important ca testarea produselor biocide pentru utilizarea în unitățile medicale să se facă o dată la 3 ani, iar în decizia contestată în speța de față, CNSC a considerat că nu este necesară testarea periodică a produselor biocide. Consiliul emițând decizii contradictorii, există riscul ca în unitățile medicale să fie introduse produse biocide care să fie utilizate cu testări mai vechi de 6 ani.

Apreciază că sunt îndeplinite condițiile art. 519 Cod procedură civilă, chestiunea pusă în discuție fiind hotărâtoare pentru soluționarea cauzei; fiind, de asemenea, o chestiune nouă, asupra căreia ÎCCJ nu s-a pronunțat și nici nu face obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare. Se impune ca ÎCCJ să dea o soluție cu privire la interpretarea corectă a dispozițiilor art. 4 alin. 5 din Legea nr. 55/2020, în raport cu necesitatea testării periodice a produselor biocide, pentru a-și păstra indicația de utilizare în unități sanitare la trei ani.

Mai arată că o eventuală suspendare a cauzei până la pronunțarea hotărârii prealabile de către ÎCCJ nu ar împiedica asupra activității în spital, prin lipsa acestor produse dezinfectante, întrucât prin plângere nu s-a solicitat suspendarea procedurii de atribuire.

Avizele emise pentru dezinfectante sunt valabile la modul general, însă, pentru ca un dezinfectant să fie utilizat în spitale, trebuie testat periodic, o dată la trei ani.

Reprezentanta intimatului [REDACTED] solicită respingerea sesizării ÎCCJ. Precizează că Legea nr. 55/2020 este suficient de clară cu privire la aceste avize, prevederile legale invocate de petentă indicând clar care sunt avizele și posibilitățile operatorilor economici în testarea unor asemenea produse.

În subsidiar, **Curtea acordă cuvântul și asupra fondului plângerii.**

Reprezentanta petentei [REDACTED] SRL solicită admiterea plângerii astfel cum a fost formulată, anularea deciziei pronunțate de CNSC, modificarea acesteia în sensul reevaluării ofertelor de la etapa analizei propunerilor tehnice.

Pentru a se plasa pe piață un produs biocid, este necesar un aviz bio emis de Comisia Națională pentru Produse Biocide, valabil până în luna a 12-a a anului 2024, iar pentru indicația de utilizare în unități sanitare, produsele trebuie testate în mod obligatoriu la trei ani, conform Standardului European nr. 14885/2015.

În documentația de atribuire, autoritatea contractantă a impus obligativitatea prezentării avizului bio și a rapoartelor de testare.

Apreciază că avizele bio nu sunt valabile privind indicația de utilizare în unități sanitare, fiind expirate, iar rapoartele de testare nu îndeplinesc cerințele și rigorile cerute de lege. Avizele bio ale ofertanților clasafi pe primele două locuri au expirat în luna iulie 2020. Cu 120 de zile înainte de expirarea celor trei ani, solicitantul are obligația de a face o solicitare către Comisia Națională pentru Produse Biocide, să depună testările, iar Comisia Națională emite un aviz de extindere, ce intră sub incidența art. 4 alin. 5 din Legea nr. 55/2020.

Este de părere că, astfel cum rezultă și din celelalte două decizii pronunțate de CNSC, depuse la dosar, necesitatea acestor testări periodice este o cerință legală care nu trebuie prevăzută expres în documentația de atribuire.

Arată că, în speță, avizul nu este valabil pentru utilizarea în unități sanitare, iar testările nu îndeplinesc cerințele prevăzute de lege, și anume art. 7¹ din Ordinul nr. 10/2010. Avizul este valabil până în 2024 pentru utilizare generală, însă pentru unitățile sanitare este valabil până în 20.07.2020, motiv pentru care înțelege să conteste avizul în parte.

Adresa nr. [REDACTED]/2020, pe care CNSC o invocă în argumentarea deciziei atacate, este adresată unei terțe persoane și se referă la o solicitare de extindere a valabilității indicației de utilizare.

Apreciază că prorogarea termenelor de efectuare a testărilor periodice prin aplicarea și invocarea art. 4 alin. 5 din legea nr. 55/2020 ar contraveni sensului și scopului pentru care această lege a fost adoptată.

Din documentație, rezultă că produsele oferite de [REDACTED] sunt testate în anul 2011.

Curtea solicită reprezentantei petentei să precizeze dacă, în opinia sa, mențiunea din registrul public al autorității de avizare a produselor biocide are legătură cu adresa nr. [REDACTED]/2020 sau este o mențiune generală ce se referă la toți participanții.

Reprezentanta petentei apreciază că este vorba despre o mențiune generală, ce vizează toate produsele biocide. Există solicitanți cu avizele de extindere obținute, cu testările obținute la trei ani, însă mențiunea apare și în dreptul lor.

Prețul acestor testări periodice este destul de ridicat și se regăsește în valoarea produsului. În aceste condiții, o firmă românească precum petenta, care efectuează periodic aceste teste, nu va putea concura cu alte firme, mai ale cu un colos cum este [REDACTED].

Reprezentanta intimatului [REDACTED] solicită respingerea plângerii.

Susține că tocmai colosul [REDACTED] a respectat prevederile legale, și anume art. 4 din Legea nr. 55/2020. Avizele sunt conforme, au toate autorizațiile, însă au fost prelungite cu 90 de zile ca urmare a stării de alertă.

Petenta s-a clasat pe locul trei în procedura de atribuire.

Produsele biocide propuse de ofertantul clasat pe locul I corespund standardelor legale. În situația în care nu corespundeau, puteau fi contestate încă din fazele preliminariei ale licitației. Ultima lor testare datează de la începutul pandemiei, și anume în anul 2019, și urmau să fie reavizate, însă perioada de retestare s-a prelungit prin lege.

Reprezentanta petentei arată că avizul bio pentru [REDACTED] s-a emis în anul 2017, iar indicația de utilizare pentru produsele respective în unitățile sanitare expira la 18.07.2020, la fel ca și în cazul ofertantului de pe locul doi. Comisia națională de biocide a verificat indicația de utilizare în unități sanitare în raport de data testărilor și a constatat că acestea expiră la 18.07.2020, firmele având obligația de a depune cu 120 de zile înainte testările la comisie.

Cu privire la procedura de testare a produselor, arată că acestea sunt testate conform parametrilor pe care acestea trebuie să le îndeplinească potrivit unui anumit standard, aceste standarde suferind periodic modificări. În prezent, este în vigoare standardul nr. 14885/2018.

Există posibilitatea ca un produs să nu treacă de o nouă testare.

Avizul pentru produsul petentei este valabil pentru unități sanitare până în anul 2023, în timp ce produsele primilor doi clasați nu au trecut de standardul actual, întrucât nu îndeplinesc cerințele tehnice, testările nefiind conform dispozițiilor legale.

În Ordinul nr. 1082/2016, care stabilește documentația de atribuire în contractele de achiziții publice, se face referire tot la aceste standarde. Testările conform art. 7¹ din Ordinul nr. 10/2010, pentru menținerea utilizării în instituții medicale, trebuie să se facă periodic, la trei ani.

Reprezentanta intimatului [REDACTAT] arată că și produsele primilor doi clasați îndeplinesc standardele invocate de petentă, iar faptul că nu au fost reautorizate din trei în trei ani este din cauza pandemiei. Produsele ofertanților de pe primele două locuri sunt conforme. Autoritatea contractantă nu are obligația de a verifica cum se face evaluarea produselor, ci face verificări în funcție de îndeplinirea criteriilor din documentația de atribuire.

La întrebarea instanței, arată că nu a fost încheiat contractul de achiziție publică pentru acest lot, fiind așteptată soluția pronunțată de instanță, întrucât până la finalul lunii decembrie Spitalul mai are în stoc produse contractate anterior.

Se declară închise dezbaterile, Curtea reținând cauza în pronunțare.

CURTEA

Deliberând, cu prioritate, asupra cererii de sesizare a Înaltei Curți, constată următoarele:

I. Situația de fapt și obiectul litigiului:

Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel [REDACTAT] – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal, la data de 13 decembrie 2021, în Dosarul nr. [REDACTAT]/46/2021, petenta [REDACTAT] S.r.l., în contradictoriu cu Autoritatea [REDACTAT] și cu intervenientul accesoriu [REDACTAT] S.r.l., în calitate de intimăți, a formulat *plângere împotriva Deciziei nr. [REDACTAT]/C [REDACTAT] din 24 noiembrie 2021 a Consiliului Național de soluționare a contestațiilor, pronunțate în Dosarul nr. [REDACTAT]/2021.*

S-a solicitat, prin această plângere, modificarea în tot a deciziei atacate, în sensul anulării Raportului procedurii nr. [REDACTAT] din 21 octombrie 2021 (și a tuturor documentelor emise de Autoritatea contractuală în etapa de evaluare a ofertelor), precum și a Raportului procedurii nr. [REDACTAT] din 21 octombrie 2021, în ceea ce privește atribuirea Lotului 4 – „Dezinfectant – detergent pentru suprafețe non-critice,.. A mai solicitat petenta, în temeiul art. 34 alin. 6 din Legea nr. 101/2016, urmare a admiterii plângerii, să se dispună obligarea Autorității contractante la reevaluarea ofertelor înscrise pentru Lotul 4, de la etapa evaluării propunerilor tehnice și desemnarea ofertei câștigătoare cu respectarea dispozițiilor legale, iar în temeiul art. 18 alin. 2 din Legea nr. 554/2004, să se constate nelegalitatea Adresei nr. [REDACTAT] din 1 iulie 2020, emisă de Ministerul Sănătății – Comisia Națională pentru Produse Biocide, pe care s-a întemeiat decizia atacată.

În cadrul plângerii, petenta a formulat o *cerere de sesizare a Înaltei Curți de Casație și Justiție*, pentru pronunțarea unei hotărâri prealabile privind dezlegarea următoarei chestiuni de drept: „Dacă dispozițiile art. 4 alin. 5 din Legea nr. 55/2020 privind unele măsuri pentru prevenirea și combaterea efectelor pandemiei de Covid-19, se aplică și în cazul valabilității indicației de utilizare în unitățile sanitare a produselor biocide pentru care nu s-au întocmit rapoarte de testare a eficacității biocide, conform art. 7¹ din Ordinul nr. 10/2020 privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide care sunt plasate pe piață pe teritoriul României?”.

Analizând această cerere, Curtea constată că este admisibilă, conform considerentelor ce succed:

II. Condițiile de admisibilitate a sesizării, decurgând din prevederile art. 519 Cod procedură civilă, se apreciază a fi îndeplinite, astfel:

- *Problema de drept este esențială*, în sensul că de lămurirea modului de interpretare/aplicare a dispozițiilor art. 4 alin. 5 din Legea nr. 55/2020 privind unele măsuri pentru prevenirea și combaterea efectelor pandemiei de Covid-19, *depinde soluționarea pe fond a unei plângeri*, formulate împotriva deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor prin care s-a respins contestația titularului plângerii - [REDACTED] S.r.l., participant la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică "Dezinfectant – detergent pentru suprafețe non-critice", desfășurată de autoritatea contractantă [REDACTED].

S-a apreciat astfel, întrucât argumentul esențial pentru care s-a formulat contestația în fața Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, a fost acela că produsele clasate pe primele 2 poziții, respectiv produsul "Surfanios Premium", oferat de intervenienta [REDACTED] S.r.l. și produsul "Trioton Rapid Afb bidon 5L", oferat de [REDACTED] S.r.l., *nu îndeplinesc cerințele tehnice minim impuse în Caietul de sarcini*, considerând contestatoarea că *indicația de utilizare în unitățile sanitare a celor 2 produse a fost păstrată nelegal în Avizele BIO*, în temeiul art. 4 alin. 5 din Legea nr. 55/2020 privind unele măsuri pentru prevenirea și combaterea efectelor pandemiei de COVID-19, această prelungire a indicației de utilizare în unitățile sanitare a produselor biocide pentru care nu au întocmit rapoarte de testare la intervale de 3 ani, contravenind scopului fundamental urmărit prin adoptarea Legii nr. 55/2020, respectiv asigurarea igienei și sănătății publice a cetățenilor "în contextul generat de dinamica evoluției situației epidemiologice naționale, dar și internaționale, determinată de răspândirea coronavirusului SARS-CoV-2".

Consiliul a respins ca nefondată această contestație și a admis cererea de intervenție accesorie formulată de către [REDACTED] s.r.l., reținând că autoritatea contractantă a procedat corect constatând că *"indicația de utilizare a celor 2 produse în unitățile sanitare a fost prelungită în mod automat până la finalul termenului de 90 de zile de la încetarea stării de alertă, prin efectul prevederilor art. 4 alin. (5) din Legea nr. 55/2020"*.

În cadrul acestui raționament s-a făcut trimitere la Adresa nr. [REDACTED]/01.07.2020, prin care *Comisia Națională pentru Produse Biocide* răspunde solicitării unui operator economic cu privire la extinderea valabilității indicației de utilizare în unitățile sanitare, în sensul următor: *"toate produsele biocide la care expiră indicația de unitate sanitară TP I și TP 2 se aplică prevederile Legii 55/2020 art. 4 alin 5, avizele se vor prelungi cu 90 de zile de la încetarea stării de alertă"*.

În procedura de față, petenta invocă greșita soluționare de către Consiliu a contestației sale, aceasta considerând că actele contestate sunt nelegale, întrucât autoritatea contractantă *nu a evaluat propunerile tehnice depuse în cadrul ofertelor declarate câștigătoare în conformitate cu propria documentație de atribuire*, cu referire expresă și limitată la cerința din caietul de sarcini referitoare la rapoartele de testare a produselor biocide, apreciind nelegale actele autorității contractante prin care a considerat conforme ofertele pe care apoi le-a declarat câștigătoare sunt nelegale, întrucât rapoartele de testare prezentate nu s-au întocmit conform art. 7¹ din Ordinul nr. 10/2020 privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide care sunt plasate pe piață pe teritoriul României. Petenta consideră că soluția Consiliului nu este corectă, fiind contrară cerinței menționate din caietul de sarcini, dar și dispozițiilor Ordinului nr. 10/2010.

Diferit de petentă, autoritatea contractantă și intervenientul accesoriu consideră că soluția Consiliului este corectă.

În interpretarea intimaților, dispozițiile art. 4 alin. 5 din Legea nr. 55/2020 se aplică atât avizelor de punere pe piață a produselor biocide în discuție, cât și indicațiilor de utilizare în unități sanitare a acestora, sens în care se invocă *Registrul Național al Produselor Biocide*, în cuprinsul căruia s-a înscris o rubrică nouă, numită "Observație - indicație de utilizare în unități sanitare", în care se precizează, pentru ambele produse, astfel: "Pentru păstrarea indicației de utilizare în unități sanitare se vor respecta art. 5 alin.1 și art. 7 alin. 1 din Ordinul nr. 10/2010 cu modificările și completările ulterioare. În cazul în care nu se depune documentație conform art. 7¹ din Ordinul nr. 10/2010 cu modificările și completările ulterioare, indicația de utilizare în unități sanitare se prelungește 90 zile de la încetarea stării de alertă, conform art. 4 alin. 5 din Legea nr. 55/2020 privind unele măsuri pentru prevenirea și combaterea efectelor pandemiei COVID-19."

Prin urmare, *problema pusă în discuție este una veritabilă*, fiind susceptibilă de interpretările diferite redate.

- *Problema de drept enunțată este nouă*, constatându-se că nu s-a cristalizat o jurisprudență în legătură cu aceasta, aspect ce justifică formularea unei cereri pentru pronunțarea unei hotărâri prealabile, scopul fiind acela de prevenire a unei practici neunitare, generate de interpretările diferite ce au fost exprimate, interpretări ce oferă indicii suficiente privind această posibilitate, a practicii neunitare în aplicarea dispozițiilor art. 4 alin. 5 din Legea nr. 55/2020 cu referire la art. 7¹ din Ordinul nr. 10/2010 cu modificările și completările ulterioare.

- Chestiunea de drept a fost ridicată în cursul judecății în fața unui complet de judecată al curții de apel, *investit cu soluționarea cauzei în ultimă instanță*, conform art. 35 alin. 2 din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, potrivit cu care, hotărârea prin care se soluționează plângerea este definitivă;

- Chestiunea de drept *nu face obiectul unui recurs în interesul legii în curs de soluționare*, așa cum rezultă din evidențele Înaltei Curți de Casație și Justiție, consultate astăzi, 20 decembrie 2021, pe portalul său și, asupra acestei probleme, *Înalta Curte nu a statuat deja printr-o altă hotărâre obligatorie pentru toate instanțele*.

În fine, se constată că nici specificul procedurii plângerii nu împiedică, atunci când se apreciază necesar, declanșarea mecanismului hotărârii prealabile.

Astfel, potrivit art. 32 alin. 4 din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, *plângerea trebuie soluționată de urgență și cu precădere*, într-un termen ce nu va depăși 45 de zile de la data sesizării legale a instanței, iar în caz de admitere a cererii de sesizare a Înaltei Curți de Casație și Justiție, *procedura plângerii va fi temporizată*, ca efect al suspendării obligatorii a judecății.

Cu toate acestea, se apreciază că este în interesul procedurii plângerii admiterea cererii de sesizare, având în vedere dezideratul unei juste soluționări a cauzei.

Complementar, se constată că acest deziderat se poate realiza cu efecte minime asupra *procedurii de atribuire, ce nu a fost suspendată*, în condițiile art. 23 din Legea nr. 101/2016, context în care, potrivit art. 9 alin. 4 din aceeași Lege, autoritatea contractantă are nu numai dreptul, dar chiar *obligatia să încheie contractul cu ofertantul declarat câștigător*, ulterior pronunțării unei soluții de menținere a rezultatului procedurii de atribuire de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, chiar dacă împotriva respectivei decizii a fost introdusă calea de atac a plângerii și cauza nu a fost soluționată în mod definitiv și, în orice caz, numai după expirarea termenului legal de așteptare prevăzut la art. 59 alin. 1 din Lege.

Pentru aceste considerente, se apreciază a fi îndeplinite condițiile prescrise de art. 519 Cod de procedură civilă.

În continuare, se vor pune la dispoziția Înaltei Curți de Casație și Justiție elementele apreciate a fi necesare pentru soluționarea sesizării, sub aspectul relevanței lor.

III. Expunerea succintă a procesului

1. Prin contestația formulată împotriva Raportului procedurii nr. [REDACTED]/21.10.2021 (și a tuturor documentelor emise de către autoritatea contractantă în etapa de evaluare a ofertelor) și împotriva Rezultatului procedurii Nr. [REDACTED]/21.10.2021, în ceea ce privește atribuirea Lotului 4 - "Dezinfectant - detergent" pentru suprafețe non-critice", participantul a cărui ofertă a fost necâștigătoare, contestatoarea [REDACTED] s.r.l. a solicitat Consiliului:

i. să constate că ofertele operatorilor [REDACTED] S.R.L. și [REDACTED] S.R.L. sunt neconforme întrucât ele *nu respectă cerințele tehnice minime impuse în caietul de sarcini* și, pe cale de consecință să dispună eliminarea celor două oferte din procedură;

ii. ca urmare a admiterii primului capăt de cerere, să oblige autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor și desemnarea ofertei câștigătoare în funcție de ofertele rămase conforme.

În subsidiar, s-a formulat un capăt de cerere care nu a mai fost menținut în plângerea formulată.

Argumentele de fapt și de drept pentru care s-a formulat contestația, au fost următoarele: Produsele clasate pe primele 2 poziții, respectiv produsul "Surfanios Premium", ofertat de intervenienta [REDACTED] s.r.l. și produsul "Trioton Rapid Afb bidon 5L", ofertat de [REDACTED] s.r.l., *nu îndeplinesc cerințele tehnice minim impuse în Caietul de sarcini*. Indicația de utilizare a celor 2 produse în unitățile sanitare a fost păstrată în Avizele BIO în mod nelegal în temeiul art. 4 alin. 5 din Legea nr. 55/2020 privind unele măsuri pentru prevenirea și combaterea

efectelor pandemiei de COVID-19. Prolungirea indicației de utilizare în unitățile sanitare a produselor biocide care nu au întocmit rapoarte de testare la intervale de 3 ani, contravine scopului fundamental urmărit prin adoptarea Legii nr. 55/2020, respectiv asigurarea igienei și sănătății publice a cetățenilor "în contextul generat de dinamica evoluției situației epidemiologice naționale, dar și internaționale, determinată de răspândirea coronavirusului SARS-CoV-2 ". Rapoartele de testare prezentate de către ofertanții [REDACTED] s.r.l. și [REDACTED] s.r.l. sunt mai vechi de 3 ani, *încălcându-se astfel dispozițiile art. 7¹ din Ordinul nr. 10/2010 privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide care sunt plasate pe piață pe teritoriul României*, cu modificările și completările ulterioare, deci *cele 2 produse nu îndeplinesc cerința tehnică prevăzută la pag. 3 din caietul de sarcini* (să prezinte Rapoartele de testare pentru demonstrarea eficacității biocide în funcție de tipul de produs, activitatea afirmată pe eticheta produsului și în recomandările de utilizare).

2. Prin decizia atacată cu plângere, Consiliul a respins ca nefondată contestația formulată de [REDACTED] S.r.l. și a admis cererea de intervenție accesorie formulată de către [REDACTED] S.r.l., reținând că autoritatea contractantă a procedat corect constatând că *"indicația de utilizare a celor 2 produse în unitățile sanitare a fost prelungită în mod automat până la finalul termenului de 90 de zile de la încetarea stării de alertă, prin efectul prevederilor art. 4 alin. (5) din Legea nr. 55/2020"*.

A reținut Consiliul că, prin Adresa nr. [REDACTED]/01.07.2020, Comisia Națională pentru Produse Biocide răspunde solicitării unui operator economic cu privire la extinderea valabilității indicației de utilizare în unitățile sanitare în sensul: *"toate produsele biocide la care expiră indicația de unitate sanitară TP I și TP 2 se aplică prevederile Legii 55/2020 art. 4 alin 5, avizele se vor prelungi cu 90 de zile de la încetarea stării de alertă"*. Au fost înlăturate argumentele contestatoarei referitoare la inaplicabilitatea acestei dispoziții legale cu privire la obligația operatorilor de a efectua testările de eficacitate a produselor biocide cu periodicitatea strictă (la fiecare 3 ani), prevăzută la art. 7 din Ordinul nr. 10/2010, cu motivarea că *"prevederile art. 4 alin (5) din Legea 55/2020 nu stabilesc nicio excepție cu privire la înscrisurile emise pentru anumite domenii de activitate."*

Așadar, a considerat Consiliul că *rapoartele de testare ce trebuia depuse în susținerea ofertei tehnice puteau fi emise oricând, chiar și fără a ține seama de dispozițiile art. 7¹ din Ordinul nr. 10/2010*, iar aceste rapoarte de testare, ca documente de sine-stătătoare, nu doar Avizele Bio, intră în categoria documentelor, a căror valabilitate se menține pe toată perioada stării de alertă, precum și pentru o perioadă de 90 de zile de la încetarea acestei stări.

3. Prin plângerea formulată împotriva deciziei Consiliului, petenta [REDACTED] S.r.l. invocă greșita soluționare de către acest organ jurisdicțional a contestației sale, considerând că *actele contestate sunt nelegale, întrucât autoritatea contractantă nu a evaluat propunerile tehnice depuse în cadrul ofertelor declarate câștigătoare în conformitate cu propria documentație de atribuire*, cu referire expresă și limitată la cerința din caietul de sarcini referitoare la rapoartele de testare a produselor biocide.

Consideră petenta nelegale actele autorității contractante prin care a considerat conforme ofertele pe care apoi le-a declarat câștigătoare, cu motivarea că rapoartele de testare prezentate nu s-au întocmit conform art. 7¹ din Ordinul nr. 10/2020 privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide care sunt plasate pe piață pe teritoriul României. Petenta consideră că soluția Consiliului nu este corectă, pentru că este contrară cerinței din caietul de sarcini referitoare la *"prezentarea rapoartelor de testare pentru demonstrarea eficacității biocide în funcție de timpul de produs, activitatea afirmată pe eticheta produsului și în recomandările de utilizare"*, dar și dispozițiilor Ordinului nr. 10/2010. Mai consideră petenta că obligativitatea testării periodice a produselor biocide pentru ca ele să poată fi utilizate în unitățile sanitare nu poate suporta o prorogare în temeiul art. 4 alin. 5 din Legea nr. 55/2020, întrucât substanțele dezinfectante cu efect biocid trebuie să corespundă standardelor de testare, sens în care s-a referit la standardul de testare EN 14885:2015, învederând că acesta a fost actualizat și în anul 2018, iar ofertele depuse de ceilalți participanți la procedură nu cuprindeau rapoartele de testare conform noului standard.

Autoritatea contractantă, [REDACTED], prin întâmpinare depusă, a solicitat respingerea contestației formulate de petentă. În apărare, în esență, s-a arătat că

prin decizia Consiliului s-a reținut că „nu avea dreptul să selecteze dintre rapoartele de testare prezentate doar pe cele mai noi de trei ani, motivat de faptul că în documentația de atribuire nu există o astfel de cerință”. Consideră Autoritatea contractantă că prevederile art. 7¹ alin. 1 din Ordinul nr. 10/2010 nu îi este opozabil Autorității contractante în procesul de evaluare a ofertelor depuse în procedura de atribuire a contractelor de achiziție a dezinfectanților, ci Comisiei Naționale pentru Produse Biocide, în exercitarea atribuțiilor sale de avizare în vederea punerii pe piață a produselor biocide. Or, această instituție, nu a impus, pe perioada stării de urgență, aplicarea strictă a prevederilor de care se prevalează petenta, aplicând în mod corespunzător art. 4 alin. 5 din Legea nr. 55/2020.

Intervenienta accesorie [redacted] S.r.l., susținând apărările Autorității contractante, prin întâmpinarea depusă, a solicitat respingerea plângerii. Apreciază că dispozițiile art. 4 alin. 5 din Legea nr. 55/2020 cu referire la art. 7¹ din Ordinul 10/2010, au fost aplicate în mod unitar la nivelul practicii Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, iar prin Adresa nr. [redacted] din 1 iulie 2020, s-a oferit un răspuns la solicitarea extinderii valabilității pentru indicația de utilizare în unitățile sanitare, în sensul prelungirii avizelor cu 90 de zile de la încetarea stării de alertă. A invocat intervenienta, în susținerea apărărilor sale, Registrul Național al Produselor Biocide actualizat în august 2021, în cuprinsul căruia s-a inserat o rubrică distinctă „Observație – indicație de utilizare în unitățile sanitare”, în care se precizează, pentru ambele produse, că: „Pentru păstrarea indicației de utilizare în unități sanitare se va respecta art. 5 alin. 1 și art. 7 alin. 1 din Ordinul nr. 10/2010 cu modificările și completările ulterioare. În cazul în care nu se depune documentație conform art. 7¹ din Ordinul nr. 10/2010 cu modificările și completările ulterioare, indicația de utilizare în unități sanitare se prelungește 90 de zile de la încetarea stării de alertă conform art. 4 alin. 5 din Legea nr. 55/2020 privind unele măsuri pentru prevenirea și combaterea efectelor pandemiei de Covid -19”.

IV. Punctul de vedere al părților cu privire la problema de drept:

1. *Petenta* arată că este vizată incidența dispozițiilor art. 4 alin. 5 din Legea nr. 55/2020 privind unele măsuri pentru prevenirea și combaterea efectelor pandemiei de COVID-19, în opinia sa acestea nefiind aplicabile și în cazul valabilității indicației de utilizare în unitățile sanitare a produselor biocide pentru care *nu* s-au întocmit rapoarte de testare a eficacității biocide, conform termenelor stipulate la art. 7¹ din Ordinul nr. 10/2010 privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide.

Consideră că problema de drept există și este una esențială, de dezlegarea ei depinzând soluționarea pe fond a cauzei, problema fiind generată de interpretările date dispozițiilor legale în discuție, în cadrul procedurilor de atribuire la care a participat, după cum urmează:

- pe de o parte, unele dintre autoritățile contractante (unități sanitare) au considerat că indicația de utilizare a produselor biocide deja avizate, dar care expiră în perioada stării de alertă, se menține pe toată perioada stării de alertă, precum și pentru o perioadă de 90 de zile de la încetarea acestei stări în temeiul art. 4 alin. 5 din Legea nr. 55/2020, însă produsele trebuie să dețină rapoartele de testare periodică (la 3 ani) a eficacității biocide, conform art. 7¹ din Ordinul nr. 10/2010. Prelungirea valabilității indicației de utilizare în unități sanitare din cuprinsul Avizelor BIO este condiționată de existența rapoartelor de testare efectuate cu periodicitatea impusă de art. 7¹ din Ordinul nr. 10/2010. Incidența art. 4 alin. 5 din Legea nr. 55/2020 se reflectă doar cu privire la existența materială a avizului de extindere care în mod normal Comisia Națională de Produse Biocide l-ar emite în asemenea situații;

- pe de altă parte, există și autorități contractante (ca în cauza de față), care au considerat că prelungirea indicației de utilizare a produselor biocide în unități sanitare operează atât în ceea ce privește Avizul BIO, cât și în ceea ce privește obligativitatea testării periodice a eficacității biocide (la 3 ani), conform art. 7¹ din Ordinul nr. 10/2010.

Consideră că această interpretare diferită naște o problemă foarte gravă, întrucât, dacă în aplicarea dispozițiilor art. 4 alin. 5 din Legea 55/2020 s-ar statua că este permisă utilizarea în unitățile sanitare a produselor biocide care nu au efectuate testările periodice obligatorii, iar autoritățile contractante au lansat proceduri de achiziție publică și au încheiat contracte de achiziție pentru dezinfectanți, fără verificarea acestor cerințe, s-ar nesocoti drepturilor constituționale fundamentale la viață, la integritate fizică și la ocrotirea sănătății, drepturi care au la bază obligația

instituită de Legea fundamentală în sarcina statului de a lua măsuri pentru asigurarea igienei și a sănătății publice a cetățenilor.

În continuare, arată că problema de drept este una nouă și a fost ridicată în cursul judecății în fața unui complet de judecată al curții de apel, investit cu soluționarea cauzei în ultimă instanță, Curtea de Apel Pitești fiind legal investită cu soluționarea plângerii sale, în contradictoriu cu intimata Autoritatea contractantă, [REDACTED] și intimata-intervenienta [REDACTED] s.r.l., împotriva Deciziei nr. [REDACTED]/C [REDACTED] din 24.11.2021 pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în Dosarul nr. [REDACTED]/2021. În fine s-a arătat că nu a fost identificat un recurs în interesul legii în curs de soluționare, iar înalta Curte de Casație și Justiție nu a statuat deja asupra problemei de drept printr-o hotărâre obligatorie pentru toate instanțele.

Intervenienta [REDACTED] s.r.l. solicită respingerea cererii de sesizare, întrucât dispozițiile art. 4 alin. 5 din Legea nr. 55/2020 cu referire la art. 7¹ din Ordinul 10/2010, au fost aplicate în mod unitar la nivelul practicii Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, dar și pentru că, prin Adresa nr. [REDACTED] din 1 iulie 2020 a Comisiei Naționale pentru Produse Biocide, s-a oferit un răspuns la solicitarea extinderii valabilității pentru indicația de utilizare în unitățile sanitare, în sensul prelungirii avizelor cu 90 de zile de la încetarea stării de alertă.

Autoritatea contractantă, [REDACTED], prin întâmpinare nu a prezentat punctul său de vedere cu privire la cererea de sesizare a Înaltei Curți de Casație și Justiție, arătând că lasă la aprecierea instanței soluționarea acesteia. Fiindu-i acordat cuvântul în ședința publică, a solicitat respingerea cererii de sesizare, precizând că Legea nr. 55/2020 este suficient de clară cu privire la aceste avize, prevederile legale invocate de petentă indicând clar care sunt avizele și posibilitățile operatorilor economici în testarea unor asemenea produse.

V. Punctul de vedere motivat al completului de judecată:

1. Normele de drept interne

Chestiunea de drept ce urmează a fi supusă dezlegării Înaltei Curți de Casație și Justiție privește interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 4 alin. 5 din Legea nr. 55/2020 privind unele măsuri pentru prevenirea și combaterea efectelor pandemiei de COVID-19 și ale art. 7¹ din Ordinul nr. 10/368/11/2010 privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide care sunt plasate pe piață pe teritoriul României, având următorul conținut:

Art.4 alin.5 din Legea nr. 55/2005-Valabilitatea documentelor eliberate de instituțiile și autoritățile publice, precum și de entitățile private autorizate conform legii se menține pe toată perioada stării de alertă, precum și pentru o perioadă de 90 de zile de la încetarea acestei stări.

Art.7¹ alin.1 din Ordinul nr. 10/368/11/2010 - Pentru produsele biocide care fac parte din tipul de produs TP 1 și TP 2 având indicație de utilizare în unități sanitare, deținătorii avizelor depun periodic, la 3 ani, rapoarte de testare a eficacității efectuate conform cerințelor prevăzute la art. 4 alin. (1) lit. g¹) și g²), într-un laborator acreditat. Rapoartele trebuie să conțină rezultatele testării fiecăreia dintre activitățile declarate pe eticheta și în dosarul tehnic al produsului.

2. Jurisprudența Curții de Apel Pitești

În jurisprudența proprie nu au fost identificate cauze în care să fie supusă dezlegării problema de drept ridicată în prezenta cauză.

3. Jurisprudența altor instanțe naționale

Problema de drept enunțată nu a fost identificată nici în jurisprudența altor instanțe, divergența de opinii fiind identificată, la acest moment, doar la nivelul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

4.Opinia completului de judecată asupra chestiunii de drept sesizate

Completul de judecată a constatat că problema de drept ridicată de petenta [REDACTED] este susceptibilă de interpretări diferite, astfel:

a) pe de o parte, *conform unei interpretări literale*, s-a constatat că dispozițiile art. 4 alin. 5 din Legea nr. 55/2020 privind unele măsuri pentru prevenirea și combaterea efectelor pandemiei de COVID-19, se referă, *fără a se distinge*, la documentele eliberate de instituțiile și autoritățile publice, precum și de entitățile private autorizate conform legii; astfel fiind, principiul *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*, impune a se include în sfera documentelor la care se referă textul legal evocat și indicațiile de utilizare în unități sanitare a produselor biocide în discuție, cu consecința că valabilitatea lor trebuie considerată menținută pe toată perioada stării de

alertă, precum și pentru o perioadă de 90 de zile de la încetarea acestei stări, chiar dacă, pentru produsele biocide care fac parte din tipul de produs TP 1 și TP 2, având indicație de utilizare în unități sanitare, deținătorii avizelor nu au depus, periodic, la 3 ani, rapoarte de testare a eficacității efectuate conform cerințelor prevăzute la art. 4 alin. (1) lit. g¹) și g²) din Ordinul nr. 10/368/11/2010, într-un laborator acreditat, potrivit art. 7¹ din același Ordin.

Autoritatea cu competențe în avizarea produselor biocide care sunt puse la dispoziție pe piață pe teritoriul României - Comisia Națională pentru Produse Biocide, *a făcut publică aceeași interpretare, într-un document oficial - Registrul Național al Produselor Biocide.*

b) pe de altă parte, *conform interpretării istorico-teleologice*, s-a constatat că dispozițiile art. 4 alin. 5 din Legea nr. 55/2020 nu acoperă ipoteza rapoartelor de testare la care se referă art. 7¹ din Ordinul nr. 10/368/11/2010, sub aspectul indicației de utilizare în unități sanitare a produselor biocide, această interpretare fiind în acord cu scopul declarat al Legii nr. 55/2020, acela de prevenire și înlăturare a amenințărilor iminente la adresa drepturilor convenționale, unionale și constituționale la viață, integritate fizică și sănătate ale persoanelor, în mod nediscriminatoriu, și fără a aduce atingere existenței altor drepturi sau libertăți fundamentale.

Astfel, conform art. 4 din Ordinul evocat, dosarul tehnic al produsului biocid supus avizării conține, inter alia, următoarele *documente*:

- g¹) pentru produsele biocide încadrate în grupa principală 1: dezinfectanți, tipurile de produs TP 1-TP 4, în evaluarea produsului și *demonstrarea eficacității acestuia se aplică Standardul european pentru dezinfectante chimice și antiseptice EN 14885:2015, (...);*

- g²) pentru produsele biocide încadrate în grupa principală 1: dezinfectanți, TP 1 și TP 2, cu indicație de utilizare în unități sanitare, rapoartele de testare a eficacității acceptate vor fi efectuate în două laboratoare acreditate conform *Standardului european pentru dezinfectante chimice și antiseptice EN 14885:2015.*

Aceste cerințe au fost introduse de pct. 5, Articolul I din Ordinul nr. 910 din 28 iulie 2016, prin pct. 8 al aceluiași articol, fiind introdus art. 7¹, alineatul 1 având următorul conținut: Pentru produsele biocide care fac parte din tipul de produs TP 1 și TP 2 având indicație de utilizare în unități sanitare, *deținătorii avizelor depun periodic, la 3 ani, două rapoarte de testare a eficacității efectuate în două laboratoare acreditate conform standardelor EN 14885:2015.* Rapoartele trebuie să conțină rezultatele testării fiecăreia dintre activitățile declarate pe eticheta și în dosarul tehnic al produsului. Pentru confirmarea eficacității produsului, concluziile celor două rapoarte de testare menționate la alin. (1) trebuie să fie identice.

Având în vedere specificul produselor biocide și destinația specială a acestora - aceea de a fi utilizate în unități sanitare, interpretarea aici redată nu ar face decât să reflecte și să se circumscrie rațiunii Legii nr. 55/2020.

Completul de judecată oscilează între aceste interpretări, înclinând spre interpretarea expusă la lit. b). Însă, se apreciază că și argumentele ce fundamentează opinia expusă la lit. a) au o suficientă greutate pentru a face dificilă interpretarea art. 4 alin. 5 din Legea nr. 55/2020 privind unele măsuri pentru prevenirea și combaterea efectelor pandemiei de COVID-19, în sensul de a decela dacă, în domeniul său de aplicare, trebuie sau, dimpotrivă, nu trebuie incluse și documentele la care se referă art. 7¹ din Ordinul nr. 10/368/11/2010 privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide care sunt plasate pe piață pe teritoriul României, aceste documente fiind solicitate de autoritatea contractantă în cadrul specificațiilor tehnice, prin caietul de sarcini, iar de modul în care se decide privind valabilitatea lor, în raport cu textele legale evocate, depinde soluționarea pe fond a plângerii.

Dificultatea este și mai evidentă observând că interpretarea de la lit. a) reflectă *interpretarea aparținând Comisiei Naționale pentru Produse Biocide*, redată în *Registrul Național al Produselor Biocide*, iar Consiliul, prin decizia atacată, a dat eficiență acestei interpretări, de care s-au prevalat și se prevalează și în procedura plângerii, atât autoritatea contractantă, cât și participantul ce are calitate de intervenient accesoriu în prezenta cauză și a cărui ofertă a fost declarată câștigătoare în procedura de atribuire.

Pentru aceste motive, s-a apreciat a fi necesar să se dispună admiterea cererii de sesizare, de modul de interpretare a dispozițiilor art. 4 alin. 5 din Legea nr. 55/2020, în sensul dacă

acestea se aplică și documentelor la care se referă art. 7¹ din Ordinul nr. 10/368/11/2010, depinzând soluționarea pe fond a plângerii.

Raportat la argumentele expuse, în temeiul art. 519 Cod de procedură civilă, se va admite cererea petentei și se va sesiza Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, în vederea pronunțării unei hotărâri prelabile cu privire la chestiunea de drept enunțată, iar în temeiul art. 520 alin. 2 Cod procedură civilă, se va suspenda judecata plângerii, până la pronunțarea hotărârii prelabile.

**PENTRU ACESTE MOTIVE
ÎN NUMELE LEGII
D I S P U N E:**

Admite cererea formulată de petenta [redacted] S.r.l., cu sediul în [redacted] și cu sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură la Cab. av. [redacted], în contradictoriu cu intimații [redacted] cu sediul în [redacted] și [redacted] S.R.L., cu sediul în [redacted] și sesizează Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, în vederea pronunțării unei hotărâri prelabile cu privire la următoarea chestiune de drept:

„Dacă dispozițiile art. 4 alin. 5 din Legea nr. 55/2020 privind unele măsuri pentru prevenirea și combaterea efectelor pandemiei de COVID-19 se aplică și în cazul valabilității indicației de utilizare în unitățile sanitare a produselor biocide pentru care nu s-au întocmit rapoarte de testare a eficacității biocide conform art.7¹ din Ordinul nr. 10/368/11/2010 privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide care sunt plasate pe piață pe teritoriul României?”

În temeiul art. 520 alin. 2 Cod procedură civilă, suspendă judecata plângerii până la pronunțarea hotărârii prelabile.

Fără cale de atac.

Pronunțată astăzi, 20 decembrie 2020, la Curtea de Apel Pitești – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal, prin punerea soluției la dispoziția părților prin mijlocirea grefei instanței.

Președinte,

Judecător,

Judecător,

Grefier,