



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 890074(...), www.cnsc.ro

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 nr. 167/27.03.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 10647/27.03.2017 și respectiv sub nr. 1077(...)/28.03.2017, S.C. (...) S.R.L., cu sediul în (...), înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. (...), având CIF RO (...), reprezentată legal prin (...), în calitate de Administratori, a contestat comunicarea nr. 8883/21.03.2017 reprezentând răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă nr. 148/20.03.2017, precum și adresele nr. 6923/06.03.2017, 779(...)/13.03.2017 și 8164/1(...).03.2016, documente emise de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Dezinfectanți - 7 loturi” – Lotul nr. 3 „Dezinfectant de nivel înalt pentru dezinfecția instrumentelor invazive și materialelor termosensibile ce nu suportă autoclavarea”, cod CPV 244(...)(...)000-8 (Rev.2), inițiată de SPITALUL CLINIC JUDEȚEAN DE URGENȚĂ (...), în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul (...), str. (...), județul (...) și a solicitat următoarele:

- anularea comunicării cu numărul 8883/21.03.2017 ca răspuns la notificarea prealabilă S.C. (...) SRL cu numărul 148/20.03.2017 privind nerespectarea criteriilor de eligibilitate enunțate în specificațiile caietului de sarcini pentru Lotul nr. 3;

- anularea comunicărilor cu numerele 6923/06.03.2017, 779(...)/13.03.2017 și 8164/1(...).03.2017 ale autorității contractante privitoare la evaluarea ca neconformă a ofertei depusă de către S.C. (...) SRL pentru participarea la Lotul nr. 3;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de către participanți pentru Lotul nr. 3 și declararea, în consecință a ofertei câștigătoare.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire, S.C. (...)S.R.L., cu sediul în (...), înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. (...), având (...), reprezentată legal prin dl. (...), în calitate de administrator și reprezentată convențional prin (...), a depus Cererea de intervenție voluntară (accesorie) fără număr de înregistrare la emitent, datată „Cluj-Napoca 0(...).04.2017”, transmisă consecutiv prin fax, prin mijloace electronice (e-mail) și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 12227/0(...).04.2017, nr. 12300/0(...).04.2017 și respectiv sub nr. 13228/11.04.2017, și a solicitat:

- respingerea contestației formulată de S.C. (...) S.R.L., cu consecința menținerii rezultatului procedurii pentru Lotul nr. 3,
- obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată.

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

Prin contestația nr. 167/27.03.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 10647/27.03.2017 și respectiv sub nr. 1077(...)/28.03.2017, formulată de S.C. (...) S.R.L., în contradictoriu cu SPITALUL CLINIC JUDEȚEAN DE URGENȚĂ (...), în calitate de autoritate contractantă, s-a contestat comunicarea nr. 8883/21.03.2017 reprezentând răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă nr. 148/20.03.2017, precum și adresele nr. 6923/06.03.2017, 779(...)/13.03.2017 și 8164/1(...).03.2016, documente emise de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Dezinfectanți - 7 loturi” – Lotul nr. 3 „Dezinfectant de nivel înalt pentru dezinfecția instrumentelor invazive și materialelor termosensibile ce nu suportă autoclavarea”, cod CPV 244(...)(...)000-8 (Rev.2) și s-a solicitat:

- anularea comunicării cu numărul 8883/21.03.2017 ca răspuns la notificarea prealabilă S.C. (...)SRL cu numărul 148/20.03.2017 privind nerespectarea criteriilor de eligibilitate enunțate în specificațiile caietului de sarcini pentru Lotul nr. 3;
- anularea comunicărilor cu numerele 6923/06.03.2017, 779(...)/13.03.2017 și 8164/1(...).03.2017 ale autorității contractante privitoare la evaluarea ca neconformă a ofertei depusă de către S.C. (...) SRL pentru participarea la Lotul nr. 3;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de către participanți pentru Lotul nr. 3 și declararea, în consecință a ofertei câștigătoare.

În susținerea contestației sale, contestatoarea aduce la cunoștință faptul că, nemulțumită de rezultatul procedurii, a transmis autorității contractante notificarea nr. 148/20.03.2017 la care autoritatea contractantă a răspuns prin comunicarea numărul 8883/21.03.2017, precizând că își menține decizia de considerare ca neconformă a ofertei

depusă pentru Lotul nr. 3 deoarece „*produsul a fost testat prin metoda germană DGHM (societatea germana de igienă și microbiologie) și nu au fost testate pentru fiecare caz în parte conform standardelor europene*”. Contestatoarea învederează că acest motiv nu a mai fost invocat de către autoritatea contractantă în niciuna dintre comunicările anterioare trimise către S.C. (...) SRL referitoare la decizia de neconformitate a ofertei depuse pentru lotul nr. 3: comunicare intermediară evaluare nr. 6923/06.03.2017, comunicare intermediară evaluare nr. 779(...)/13.03.2017 și comunicare rezultat procedură nr. 8164/1(...).03.2017

În continuare, contestatoarea face precizarea că a răspuns prompt la solicitarea de clarificare nr. 3862/08.02.2017 transmisă de autoritatea contractantă deși solicitările referitoare la conformitatea tehnică depășeau cerințele obligatorii cuprinse în Caietul de Sarcini.

Contestatoarea susține că oferta pe care a prezentat-o pentru lotul nr. 3, pentru produsul „Stabimed Ultra” corespunde solicitărilor autorității contractante pentru îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini referitoare la standardele pe care un produs trebuie să le îndeplinească pentru a fi considerat conform din punct de vedere al spectrului de acțiune, respectiv:

- bactericid SR EN 13727, SR EN 14(...)61,
- fungicid SR EN 13624, SR EN 14(...)62,
- micobactericid SR EN 14348 (M. terrae, M. avium), SR EN 14(...)63,
- virucid SR EN 14476 (Adenovirus, Polivirus, Norovirus Murine), HVB, HCV, HIV,
- sporicid SR EN 13704, Clostridium difficile.

Astfel, contestatoarea susține că, activitatea bactericidă, fungicidă, micobactericidă, virucidă și eficiența sporicidă a produsului „Stabimed Ultra” a fost demonstrată conform standardului EN 1488(...) : 201(...), prin folosirea metodelor „DGHM” și metode de testare europene SR EN, sau metode derivând din acestea.

Astfel, contestatoarea prezintă pe larg modul în care s-au efectuat testările produsului ofertat și susține că metoda de testare „DGHM”, respectiv „DGHM 9.1”, „DGHM 9.2” și „DGHM 9.1(...)” reprezintă un standard acceptat european ca fiind echivalent cu standardele EN 13727 și EN 13624, EN 14(...)61, EN 14(...)61, EN 14348, EN 14476, EN 13704, solicitate prin caietul de sarcini.

De asemenea, pentru a demonstra conformitatea produsului ofertat cu cerințele caietului de sarcini, contestatoarea arată că, în conformitate cu Buletinul Comisiei pentru dezinfectanți a VAH pentru a obține o armonizare cât mai amplă posibil la nivelul Europei, versiunile curente ale standardelor europene ale CEN TC 216/WG1 au fost integrate în cerințele și metodele pentru certificarea VAH a proceselor de dezinfectare chimică în data de 2 aprilie 201(...) [1]. Metodele VAH sunt conforme cu standardele europene pentru testarea dezinfectanților din domeniul medical (CEN TEC 216/WG1), fiind garantat faptul că,

dezinfecanții care sunt considerați eficienți conform metodelor VAH trec cu succes și testele conform metodelor europene. Așadar, cerințele și metodele pentru certificarea VAH a proceselor de dezinfectare chimică, în versiunea din 2 aprilie 201(...), respectă și cerințele standardelor europene corespunzătoare pentru testarea eficacității dezinfecanților. Prin această certificare, VAH garantează o evaluare independentă a conformității testării dezinfecanților cu cerințele stipulate.

Contestatoarea prezintă declarația producătorului (...) AG referitoare la echivalența dintre testarea activității virucide a unui produs în conformitate cu standardele DW/RKI versus standardul european EN 14476, în care se menționează că: *„Pentru evaluarea activității virucide, folosim teste conforme cu orientările RKI/DW din Germania și standardul european EN 14476. Ambele metode sunt comparabile și astfel permit o evaluare comparabilă a activității. Aceasta înseamnă că ambele metode folosesc teste cantitative ale suspensiei și un factor de reducere de 4 logaritmi a titrului virusului drept criterii de acceptanță. Există câteva diferențe legate de încărcătura organică din aceste teste. În cele mai multe cazuri, încărcătura organică folosită în testele RKI/DW (10 % ser bovin fetal) reprezintă un scenariu pesimist Pentru stabilirea activității împotriva virusurilor care nu sunt menționați în orientările RKI/DW și nici în EN 14476 (de exemplu, virus gripal, herpetic, rotavirus, norovirus murin), ambele metode de testare sunt aplicabile”.*

În dovedirea contestației sale, S.C. (...)S.R.L., a depus la dosarul cauzei un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 10930/870 (...) /28.03.2017, Consiliul a solicitat contestatoarei, printre altele, să transmită dovezi din care să rezulte datele la care a luat cunoștință de actele atacate, a căror anulare o solicită, respectiv comunicările cu numerele 6923/06.03.2017, 779(...) /13.03.2017, 8164/1(...) .03.2017 și 8883/21.03.2017 precum și toate adresele pe care le-a înaintat autorității contractante după comunicarea către S.C. (...)S.R.L. a adresei nr. 6923/06.03.2017.

Prin adresa nr. 10931/870 (...) /28.03.2017, Consiliul a încunoștințat autorității contractante depunerea contestației de către S.C. (...)S.R.L. și i-a solicitat înaintarea documentelor necesare soluționării contestației, în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, inclusiv oferta contestatoarei depusă în cadrul Lotului nr. 3.

Prin adresa nr. 180/30.03.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 11464/31.03.2017 și respectiv sub nr. 11484/31.03.2017, contestatoarea S.C. (...)S.R.L. a răspuns solicitării Consiliului nr. 10930/870 (...) /28.03.2017 privind datele de luare la cunoștință a celor patru comunicări menționate în contestație și anume:

- adresa nr. 6923/06.03.2017, a fost postată în data de 06.03.2017,

- adresa nr. 779(...) /13.03.2017 a fost transmisă pe mail în data de 13.03.2017,

- comunicarea rezultatului procedurii nr. 8164/1(...).03.2017, a fost postată în SEAP în data de 1(...).03.2017, împreună cu raportul final al procedurii,

- comunicarea nr. 8883/21.03.2017 este răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă referitoare la comunicarea nr. 8164/1(...).03.2017 a fost transmisă pe e-mail, în data de 21.03.2017.

De asemenea, contestatoarea precizează că, după data de 06.03.2017, nu a mai înaintat nici o adresă autorității contractante, reluarea evaluării tehnice fiind solicitată de alt ofertant, acesta fiind motivul pentru care a așteptat comunicarea finală pentru formularea notificării.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus Cererea de intervenție voluntară (accesorie) fără număr de înregistrare la emitent, datată „Cluj-Napoca 0(...).04.2017”, transmisă consecutiv prin fax, prin mijloace electronice (e-mail) și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 12227/0(...).04.2017, nr. 12300/0(...).04.2017 și respectiv sub nr. 13228/11.04.2017, formulată de S.C. (...) S.R.L., prin care s-a solicitat:

- respingerea contestației formulată de S.C. (...) S.R.L., cu consecința menținerii rezultatului procedurii pentru Lotul nr. 3;

- obligarea societății contestatoare la plata cheltuielilor de judecată.

Intervenienta solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară accesorie (în interesul autorității contractante) susținând că aceasta este formulată în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, îndeplinind toate cerințele textului legal menționat. Intervenienta arată că în calitate de operator economic câștigător al procedurii de atribuire pentru Lotul nr. 3, conform adresei de comunicare nr. 8160/1(...).03.2017, interesul său în respingerea contestației, menținerea rezultatului procedurii și preservarea poziției sale de câștigători în privința lotului în discuție este incontestabil.

Intervenienta invocă excepția tardivității contestației formulată de S.C. (...) S.R.L., susținând că în comunicarea rezultatului final al procedurii cu nr. 8164/1(...).03.2017, este doar reiterată decizia anterioară comunicată sub nr. 6923/06.03.2017 cu privire la declararea ca neconformă a ofertei contestatoarei pentru Lotul nr. 3. Se mai arată că, subsecvent finalizării etapei de evaluare tehnică a ofertelor, contestatoarei i s-a comunicat rezultatul intermediar al procedurii cuprins în adresa cu nr. 6923/06.03.2017, prin care a fost încunoștințată despre faptul că produsul ofertat pentru Lotul nr. 3 „Stabimed Ultra” este considerat neconform și comunicarea intermediară de evaluare nr.779(...)/13.03.2017, însă contestatoarea nu a înțeles să atace niciunul dintre rezultatele intermediare ale procedurii, decizia autorității contractante devenind definitivă sub aspectul discutat.

Fată de cele ce preced, intervenienta solicită admiterea excepției invocate, cu consecința respingerii ca tardivă a contestației formulată de S.C. (...) SRL.

Pe fondul cauzei, intervenienta solicită respingerea contestației ca nefondată, susținând că S.C. (...) S.R.L. nu a dovedit eficacitatea

produsului oferat pentru Lotul nr. 3 „Stabimed Ultra” prin depunerea unor rapoarte de testare realizate conform standardelor europene SR EN 1488(...) (varianta 2006 sau 201(...)), expres solicitate prin Caietul de sarcini, în concordanță cu dispozițiile legale în vigoare, prin Ordinul nr.1082/731/2016 pentru aprobarea modelului de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse biocide.

Intervenienta consideră că, în mod corect autoritatea contractantă a decis declararea ofertei S.C. (...) S.R.L. ca neconformă, raportat la dispozițiile art. 21(...) alin. ((...)) teza finală din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului- cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Totodată, intervenienta menționează că, susținerea constantă a S.C. (...) S.R.L. în sensul că un produs testat conform standardului german DGHM ar corespunde într-un tot și standardelor europene EN nu este reală. Spre exemplificare, în ceea ce privește activitatea micobactericidă, testarea de faza 2 etapa 2, produsul „Stabimed Ultra” a fost testat conform metodei standard germane DGHM 1(...) doar în condiții de murdărie, în timp ce testarea conform standardului EN 14(...)63 trebuie făcută obligatoriu atât în condiții de curățenie, cât și de murdărie, la un timp de contact de 60 minute.

Intervenienta S.C. (...)S.R.L. solicită respingerea contestației, cu obligarea societății contestatoare la plata cheltuielilor de judecată ocazionate, solicitate și dovedite cu înscrisurile anexate.

Prin adresa nr. 123(...)7/870 (...) /0(...) .04.2017, Consiliul a încunoștințat autorității contractante depunerea Cererii de intervenție voluntară (accesorie), formulată de S.C. (...)S.R.L., eventualele susțineri față de conținutul acesteia urmând a fi comunicate Consiliului, până la data de 07.04.2016, la dosarul cauzei existând înscrisuri din care reiese comunicarea către aceasta, prin fax, la data de 04.0(...) .2017, a cererii de intervenție sus-menționată.

Prin adresa nr. 123(...)8/870 (...) /0(...) .04.2017, Consiliul a încunoștințat contestatoarei, depunerea Cererii de intervenție voluntară (accesorie), formulată de S.C. (...)S.R.L., eventualele susțineri față de conținutul acesteia urmând a fi comunicate Consiliului, până la data de 07.04.2016, la dosarul cauzei existând înscrisuri din care reiese comunicarea către aceasta, prin fax, la data de 04.0(...) .2017, a cererii de intervenție sus-menționată.

Până la date prezentei, contestatoarea nu a transmis Consiliului susțineri cu privire la Cererea de intervenție voluntară (accesorie), formulată de S.C. (...)S.R.L.

Autoritatea contractantă SPITALUL CLINIC JUDEȚEAN DE URGENȚĂ (...) a comunicat punctul de vedere nr. 10924/06.04.2017 referitor la contestație, înregistrat la Consiliu sub nr. 13(...) (...) 7/12.04.2017, însoțit de dosarul achiziției publice.

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca neîntemeiată, menținerea deciziei comisiei de evaluare, prin care oferta contestatoarei a fost declarată neconformă, ca temeinică și legală.

Autoritatea contractantă susține că documentația de atribuire nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru contestatoare, la acest moment orice critici referitoare la prevederile documentației de atribuire, fiind tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă susține totodată că, ulterior analizării și evaluării DUAЕ-ului celor 6 (șase) ofertanți, a procedat la evaluarea/analizarea propunerilor tehnice depuse de către aceștia, sub aspectul îndeplinirii cerințelor impuse prin caietul de sarcini, cu raportare la dispozițiile art. 133 alin. (2) din HG nr. 39(...)/2016, ocazie cu care s-a constatat faptul că propunerea tehnică depusă de către contestatoare nu respecta metodele de testare, produsul oferat fiind testat prin metoda standard DGHM (societatea germană pentru igienă și microbiologic), metoda de testare ce nu este recunoscută ca fiind echivalentul standardului EN 1488(...)/2006 în baza căruia au fost concepute specificațiile tehnice ale produselor ce se doresc a fi achiziționate.

Având în vedere că prin propunerea tehnică a contestatoarei pentru lotul nr. 3, s-a prezentat un produs care nu se încadrează în nicio metodă prevăzută în standardul EN 1488(...)/2006, autoritatea contractantă consideră că, membrii comisiei de evaluare au respectat atribuțiile legale, de a verifica dacă produsul propus este sau nu este conform în integralitate specificațiilor tehnice precizate în documentație și clarificările ulterioare la aceasta, astfel cum dispune art. 127 alin. (1) din HG nr. 39(...)/2016.

Prin urmare, fiind încălcată documentația de atribuire (caietul de sarcini), autoritatea contractantă susține că sunt aplicabile prevederile art. 137 alin. (1) și alin. (3) lit. a) din HG nr. 39(...)/2016, singura decizie legală fiind aceea de respingere a ofertei, pentru lotul nr. 3, pentru motive de neconformitate.

În susținerea considerațiilor sale, autoritatea contractantă invocă jurisprudența în materie.

SC (...)SRL a transmis Consiliului, la data de 0(...).04.2017, prin fax, „Cererea de intervenție voluntară (accesorie)” fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. 12.227/0(...).04.2017.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare,*

în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație” și având în vedere faptul că la data de 27.03.2017 autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de SC (...) SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 6(...) și 67 din Cod proc.civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC (...)SRL are calitatea de ofertant câștigător iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC (...)SRL.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

SPITALUL CLINIC JUDEȚEAN DE URGENȚĂ (...) în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Dezinfectanți – 7 loturi”, cod CPV 244(...)000-8 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. (...) /09.11.2016, stabilind „termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare”, la 12.12.2016 ora 16:00, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și o valoare estimată de 1.720.400 RON fără TVA.

Procedura de atribuire în cauză a fost divizată în 7 loturi, contestația formulată de SC (...) SRL vizând lotul 3 având ca obiect „Dezinfectant de nivel înalt pentru dezinfecția instrumentelor invazive și materialelor termosensibile ce nu suportă autoclavarea” și o valoare estimată de 720.000 RON fără TVA (1(...)9.946,68 EURO fără TVA).

La procedura de atribuire în cauză, pentru lotul 3, au fost depuse 6 oferte așa cum rezultă din documentul publicat în SEAP de către autoritatea contractantă la data de 16.12.2016 ora 16:26, înregistrat sub nr. 3(...)44/16.12.2016 intitulat „Lista ofertanților participanți la procedura de licitație publică pentru atribuirea acordului cadru de furnizare având ca obiect «Furnizare Dezinfectanți»”.

Prin Raportul procedurii nr. 81(...)9/1(...)03.2017, în referire la lotul 3, membrii Comisiei de evaluare au declarat (...) oferte neconforme, printre care și cea a contestatoarei SC (...) SRL și au desemnat ca ofertant câștigător pe SC (...)SRL.

Prin adresa nr. 6923/06.03.2017, membrii comisiei de evaluare au comunicat ofertantei contestatoare, conform art. 6(...) alin. (3) din HG nr. 39(...) /2016, în referire la lotul 3, faptul că produsul ofertat nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini deoarece nu corespunde spectrului de acțiune Micobactericid, Bactericid, Fungicid, Virucid, motiv pentru care oferta a fost declarată neconformă sub aspect tehnic, în temeiul prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 39(...) /2016.

Prin adresa nr. 779(...)/13.03.2017, membrii comisiei de evaluare au comunicat ofertantei contestatoare, conform art. 6(...) alin. (3) din HG nr. 39(...)/2016, faptul că „în urma reevaluării ofertelor Comisia de evaluare își menține decizia comunicată prin adresa nr. 6923/06.03.2017 transmisă la aceeași dată”.

Prin adresa nr. 8164/1(...).03.2017, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei rezultatul procedurii de atribuire aferent lotului 3 aducându-i-se la cunoștință faptul că oferta acesteia a fost declarată neconformă, în baza comunicării intermediare nr. 6923/06.03.2017 transmisă prin intermediul SEAP la aceeași dată.

La data de 20.03.2017, în temeiul dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, SC (...) SRL a transmis autorității contractante, notificarea prealabilă nr. 148/20.03.2017 prin care a solicitat „revizuirea deciziei de neconformitate pentru participarea SC (...) SRL la lotul 3 al procedurii mai sus menționate și reluarea competiției”.

Prin adresa nr. 8883/21.03.2017, autoritatea contractantă a răspuns la notificarea prealabilă transmisă de SC (...) SRL precizând că produsul oferat - STABIMED ULTRA nu îndeplinește cerințele din caietul de sarcini referitor la metodele de testare utilizate întrucât „a fost testat prin metoda standard DGHM (societatea germană pentru igienă și microbiologie) și nu au fost testate pentru fiecare caz în parte conform standardelor europene”.

Fiind nemulțumită de răspunsul primit, la data de 27.03.2017, SC (...) SRL a transmis Consiliului prin mijloace electronice (e-mail) contestația nr. 167/27.03.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 10.647/27.03.2017 care formează obiectul prezentului dosar solicitând:

„- Anularea comunicării cu numărul 8883/21.03.2017 ca răspuns la notificarea prealabilă S.C. (...) SRL cu numărul 148/20.03.2017 privind nerespectarea criteriilor de eligibilitate enunțate în specificațiile caietului de sarcini pentru Lot 3 (...);

- Anularea comunicărilor cu numerele 6923/06.03.2017, 779(...)/13.03.2017 și 8164/1(...).03.2017 ale autorității contractante privitoare la evaluarea ca neconform a ofertei tehnice depusă de către S.C. (...) SRL pentru participarea la Lot 3 (...);

- obligația autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de către participanți pentru Lotul 3 (...) și declararea în consecință a ofertei câștigătoare”.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu prioritate asupra excepției invocată de intervenienta (...) SRL privind tardivitatea depunerii contestației de către SC (...) SRL.

În susținerea excepției, intervenienta precizează următoarele:

„ (...), subsecvent finalizării etapei de evaluare tehnică a ofertelor, contestatoarei i s-a comunicat rezultatul intermediar al procedurii cuprins în adresa cu nr. 6923/06.03.2017 emanând de la autoritatea contractantă, prin care a fost încunoștințată despre faptul că produsul oferat pentru Lotul 3 (Stabimed Ultra) este considerat neconform. În

același sens, o comunicare intermediară de evaluare i-a fost remisă contestatoarei și sub nr. 779(...)/13.03.2017.

Cu toate acestea, contestatoarea nu a înțeles să atace niciunul dintre rezultatele intermediare ale procedurii la care am făcut anterior referire, în acest context decizia autorității contractante devenind definitivă sub aspectul discutat.

Altfel spus, atât timp cât S. (...) S.R.L. nu a contestat în termenul și pe căile care în mod legal îi stăteau la dispoziție decizia autorității contractante, concretizată în rezultatele intermediare ale procedurii, de a-i declara oferta pentru Lotul 3 ca neconformă, formularea notificării prealabile și subsecvent a prezentei contestații după comunicarea rezultatului final al procedurii cu nr. 8164/1(...).03.2017 - prin care era doar reiterată decizia anterioară comunicată sub nr.6923/06.03.2017 - este în mod evident tardivă.

Edificator în această privință este dealtfel și aspectul că prin contestație se solicită și anularea rezultatelor intermediare ale procedurii cuprinse în comunicările cu nr. 6923/06.03.2017 și respectiv nr.779(...)/13.03.2017, recunoscându-se astfel implicit că acestea reprezintă acte ale autorității contractante susceptibile de a fi atacate prin intermediul procedurii prevăzută de Legea nr. 101/2016, lucru pe care contestatoarea a omis să îl realizeze în condițiile acestui act normativ”.

Pentru considerentele expuse în continuare, Consiliul constată că excepția tardivității contestației invocată de către intervenientă este nefondată.

Prin Procesul-verbal de evaluare nr. 6922/06.03.2017, membrii Comisiei de evaluare au analizat propunerile tehnice depuse de ofertanți, iar în ceea ce privește lotul 3 **toate** cele 6 oferte au fost declarate neconforme, sens în care i-a fost comunicată SC (...) SRL adresa nr. 6923/06.03.2017 prin care i s-a adus la cunoștință faptul că oferta acesteia a fost declarată neconformă sub aspect tehnic.

Prin Procesul-verbal de evaluare nr. 7792/13.03.2017 membrii Comisiei de evaluare au reevaluat propunerea tehnică depusă de (...)SRL în cadrul lotului 3 (ca urmare a transmiterii unei notificări prealabile din partea acestui ofertant) și au constatat „conformitatea propunerii tehnice” depusă de acest ofertant, urmând a se proceda la „decriptarea propunerii financiare a ofertantului și analizarea/evaluarea acesteia”.

Ca urmare a încheierii acestui Proces-verbal, comisia a transmis operatorilor economici care au depus ofertă în cadrul lotului 3 **noi** comunicări intermediare de evaluare prin care li s-a adus la cunoștință că „în urma **reevaluării ofertelor**” Comisia de evaluare își menține deciziile comunicate prin adresele anterioare, SC (...) SRL fiindu-i comunicată adresa nr. 779(...)/13.03.2017.

Ulterior, Comisia a încheiat Raportul procedurii nr. 81(...)/9/1(...).03. 2017 prin care, în ceea ce privește lotul 3, a fost declarată câștigătoare oferta depusă de SC (...)SRL, fiind transmise tuturor ofertanților adrese privind comunicarea rezultatului procedurii de

atribuire, aferent lotului 3, SC (...) SRL fiindu-i comunicată adresa nr. 8164/1(...).03.2017.

Analizând notificarea prealabilă nr. 148/20.03.2017 transmisă de către contestatoarele autorității contractante în temeiul dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, Consiliul reține că aceasta a avut în vedere toate comunicările transmise acestei societăți, de către autoritatea contractantă, respectiv adresele nr. 6923/06.03.2017, nr. 779(...)/13.03.2017 și nr. 8164/1(...).03.2017.

În condițiile în care autoritatea contractantă i-a transmis contestatoarei adresa nr. 779(...)/13.03.2017 prin care i-a adus la cunoștință că „în urma **reevaluării ofertelor**” Comisia de evaluare își menține decizia comunicată prin adresa nr. 6923/06.03.2017, Consiliul apreciază că, pentru a se putea vorbi despre o **reevaluare a ofertelor** (prin urmare și a ofertei contestatoarei), SPITALUL CLINIC JUDEȚEAN DE URGENȚĂ (...) a anulat în mod implicit adresa nr. 6923/06.03.2017 transmisă societății (...) SRL, astfel încât termenul stipulat de art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 se calculează începând cu data primirii de către contestatoare a adresei nr. 779(...)/13.03.2017 și nu a adresei nr. 6923/06.03.2017.

Constatând că adresa nr. 779(...)/13.03.2017 i-a fost comunicată de către autoritatea contractantă contestatoarei prin mijloace electronice (e-mail) la data de 13.03.2017 și, având în vedere că valoarea estimată a acordului-cadru de furnizare în discuție (1.720.400 RON fără TVA) este mai mare decât pragul stipulat de art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, Consiliul apreciază că în cauză sunt incidente dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că:

„Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretensei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de:

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii; (...).”

Prin transmiterea către autoritatea contractantă a notificării prealabile nr. 148/20.03.2017, la care SPITALUL CLINIC JUDEȚEAN DE URGENȚĂ (...) a răspuns prin adresa nr. 8883/21.03.2017, precum și prin transmiterea către Consiliu, la data de 27.03.2017, a contestației nr. 167/27.03.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 10.647/27.03.2017 care formează obiectul prezentului dosar, Consiliul apreciază că SC (...) SRL a respectat termenele stipulate de art. 6 alin. (1) lit. a) și art. 8 alin. (1)

lit. a) din Legea nr. 101/2016, motiv pentru care excepția tardivității contestației invocată de către intervenientă va fi respinsă ca nefondată.

Pe fondul cauzei, Consiliul reține că oferta contestatoarei a fost respinsă întrucât produsul oferat în cadrul lotului 3 nu îndeplinește cerințele din caietul de sarcini referitoare la metodele de testare utilizate. „Produsul a fost testat prin metoda standard DGHM (societatea germană pentru igienă și microbiologie) și nu au fost testate pentru fiecare caz în parte conform standardelor europene”.

Verificând conținutul Caietului de sarcini, Consiliul reține că în referire la lotul 3 – „Dezinfectant de nivel înalt pentru dezinfecția instrumentelor invazive și materialelor termosensibile ce nu suportă autoclavarea”, autoritatea contractantă a menționat următoarele specificații tehnice care au relevanță în analiza contestației care formează obiectul prezentului dosar:

„Să prezinte un spectru larg de acțiune

- bactericid - SR EN 13727, SR EN 14(...)61
- fungicid - SR EN 13624 , SR EN 14(...)62
- micobactericid - SR EN 14348 (M.terrae si M.avium), SR EN 14(...)63
- virucid - SR EN 14476 (Adenovirus, Poliovirus, Norovirus Murine), HVB, HCV, HIV
- sporicid- SR EN 13704, Clostridium difficile”.

În acest context, Consiliul constată că în cadrul caietului de sarcini autoritatea contractantă a solicitat în mod expres ca testările să fie realizate doar conform standardelor europene.

Verificând propunerea tehnică a contestatoarei, Consiliul reține că pentru lotul 3 aceasta a oferat produsul STABIMED ULTRA, pentru care a depus la pg. 36-39 „Raport expertiză (**DGHM**) efic. Bactericidă, levurocidă, fungicidă, micobactericidă condiții murdare”.

În cadrul Procesului-verbal de evaluare nr. 6922/06.03.2017, membrii Comisiei de evaluare au declarat ca neconformă oferta depusă de SC (...) SRL deoarece produsul oferat nu corespunde spectrului de acțiune Micobactericid, Bactericid, Fungicid, Virucid, solicitat prin caietul de sarcini.

Relevantă, în analiza contestației care formează obiectul prezentului contract, este adresa de clarificări nr. 32240/18.11.2016 publicată de către autoritatea contractantă în SEAP la data de 18.11.2016 ora 14:(...)2, respectiv răspunsul nr. 3, care deși privește lotul (...), clarifică un aspect care are implicații și asupra contestației care formează obiectul prezentului dosar.

Astfel, răspunzând următoarei solicitări de clarificări adresată de un operator economic interesat: *„Vă rugăm să considerați conforme și produsele care au testate eficacitatea virucidă și conform altor standarde internaționale agreeate la nivel European (ex: DGHM, VAH, DVV, etc.) întrucât acestea au metode și rezultate echivalente cu cele europene EN”,* autoritatea contractantă a menționat următoarele: *„Conform Ord. MS 1082/2016 pentru aprobarea Modelului de documentației de atribuire standard privind achiziția de produse biocide, se precizează «Pentru*

susținerea activității produsului biocid asupra altor organisme decât cele pentru care sunt prevăzute standardele europene se acceptă rapoarte de testare efectuate prin metode asimilate, metode naționale sau metode individuale standardizate, după dezbateri în cadrul CNPB, la propunerea evaluatorilor. Caietul de sarcini pentru achiziția dezinfectanților pe loturile specificate în acesta s-a făcut în concordanță cu cerințele Ord. MS 261/2007, deoarece Ord. 961/2016 a intrat în vigoare la o dată ulterioară demarării procedurii de achiziție”.

Verificând conținutul Anexei nr. 3 – intitulată „Caiet de sarcini pentru achiziția de produse biocide” a Ordinului nr. 1082/731/2016 pentru aprobarea modelului de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse biocide, emis de ministrul sănătății, Consiliul reține că în conținutul acesteia se regăsesc următoarele precizări.

„Rapoartele de testare pentru demonstrarea eficacității biocide în funcție de tipul de produs, activitatea afirmată pe eticheta produsului și în recomandările de utilizare vor fi efectuate în România sau într-un alt stat membru al Uniunii Europene, conform unor metode elaborate de Organizația Internațională de Standardizare (ISO), de Comitetul European de Standardizare (CEN).

*Rapoartele de testare efectuate prin standarde europene (EN) acreditate sunt acceptate cu condiția efectuării în România sau într-un alt stat membru al Uniunii Europene. Pentru susținerea activității produsului biocid asupra **altor organisme** decât cele pentru care sunt prevăzute standardele europene se acceptă rapoarte de testare efectuate prin metode asimilate, metode naționale sau metode individuale standardizate, după dezbateri în cadrul CNPB, la propunerea evaluatorilor”.*

În raport de cele mai sus menționate, Consiliul constată că prevederile caietului de sarcini aferent lotului 3 sunt în concordanță cu legislația anterior menționată, iar dovedirea eficacității unui produs destinat dezinfecției asupra unui anumit microorganism se poate realiza prin alte testări decât cele prevăzute în standardele europene (SR EN) doar în măsura în care standardul european nu conține o testare pe microorganismul respectiv, și doar cu condiția dezbaterii prealabile în CNPB.

În acest context, Consiliul constată că prevederile documentației de atribuire nu au fost contestate de către ofertanți în termenul legal avut la dispoziție, astfel că acestea și-au dobândit forța obligatorie atât pentru ofertanți, care aveau obligația de a prezenta propunerea tehnică în conformitate cu cerințele stabilite în caietul de sarcini, cât și pentru autoritatea contractantă, care avea obligația de a verifica conformitatea propunerilor tehnice prin raportare la cerințele expres stabilite în caietul de sarcini.

Potrivit art. 123 alin. (1) în HG nr. 39(...)/2016, „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)”.

În consecință, în condițiile în care contestatoarea S.C. B.Braun Medical S.R.L. nu a dovedit eficacitatea produsului ofertat pentru Lotul 3 prin depunerea unor rapoarte de testare realizate conform standardelor europene (SR EN) expres solicitate prin Caietul de sarcini, în mod corect autoritatea contractantă a decis declararea ofertei acestei societăți ca neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 39(...)/2016 întrucât produsul ofertat nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini „deoarece nu corespunde spectrului de acțiune Micobactericid, Bactericid, Fungicid, Virucid”.

Având în vedere, pe de o parte prevederile foarte clare ale documentației de atribuire, iar pe de altă parte, faptul că în cuprinsul documentației de atribuire nu a fost introdusă de către autoritatea contractantă mențiunea stipulată de art. 1(...)6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, respectiv „sau echivalent”, Consiliul nu poate lua în considerare documentele emise de producător, care au fost anexate contestației.

În ceea ce privește capătul de cerere formulat de intervenienta SC (...)SRL privind obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea prezentei contestații, va fi respins ca inadmisibil având în vedere motivele prezentate în continuare.

Relevante în analiza acestui capăt de cerere sunt următoarele dispoziții ale Codului de procedură civilă:

- art. 61 alin. (3): *„Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți”;*
- art. 6(...) alin. (1): *„Intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale”.*
- art. 4(...)3 alin. (1): *„Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată”.*

Analizând dispozițiile citate anterior rezultă că pentru acordarea cheltuielilor de judecată nu este suficientă dobândirea calității de parte într-un proces, ci este necesar ca acea parte să câștige procesul adică să obțină total sau parțial pretențiile solicitate prin cererea de chemare în judecată, dispozițiile art. 4(...)3 din Codul de procedură civilă fiind explicate în acest sens.

Din această perspectivă, Consiliul reține că intervenientul accesoriu, deși devine parte în proces după admiterea în principiu a cererii sale [conform art. 6(...) alin. (1) din Codul de procedură civilă], nu invocă o pretenție proprie în proces pentru a deveni „parte care câștigă procesul”, ci sprijină numai apărarea unei dintre părți, după cum rezultă din dispozițiile art. 61 alin. (3) din Codul de procedură civilă, astfel încât acesta nu poate obține obligarea părții care a căzut în pretenții la plata cheltuielilor de judecată, doar partea în favoarea căreia a intervenit și care a obținut pretențiile solicitate putând pretinde astfel de cheltuieli.

În acest sens s-a pronunțat și Curtea de Apel Suceava în dosarul nr. 6(...)9/39/2016 (Decizia nr. 861/13.09.2016).

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC (...) SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă SPITALUL CLINIC JUDEȚEAN DE URGENȚĂ (...).

Față de soluția pronunțată, Consiliul va admite, în parte, cererea de intervenție formulată de SC (...) SRL și va respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere formulat de intervenienta privind obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea prezentei contestații.

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:

Respinge excepția tardivității contestației invocată de intervenientă.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC (...) SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă SPITALUL CLINIC JUDEȚEAN DE URGENȚĂ (...).

Admite, în parte, cererea de intervenție formulată de SC (...) SRL.

Respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere formulat de intervenienta SC (...) SRL privind obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea prezentei contestații.

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

PREȘEDINTE COMPLET
(...)

MEMBRU COMPLET
(...)

MEMBRU COMPLET
(...)

Redactat în (...) exemplare originale, conține 1(...) pagini.