



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 sub nr. 2502/16.01.2024, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ... 1, înregistrată la Oficiul Registrul Comerțului sub nr. ..., CUI ..., reprezentată legal de ... și convențional de ..., cu sediul procesual ales în ..., împotriva rezultatului cuprins în raportul procedurii nr. 318/05.01.2024 și a comunicării nr. 320/05.01.2024, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Acord-cadru detergenți”, s-a solicitat:

- anularea parțială a raportului procedurii nr. 318/05.01.2024 în ceea ce privește declararea ofertei depuse de SC ... SRL drept admisibilă și câștigătoare, inclusiv în ceea ce privește modul în care s-a făcut reevaluarea ofertei SC ... SRL și a ofertei SC ... SRL, în urma Deciziei CNSC .../30.05.2023, cu anularea tuturor actelor juridice subsecvente emise de autoritatea contractantă, inclusiv comunicările rezultatelor transmise ofertanților și, pe cale de consecință, anularea deciziei autorității contractante de a declara oferta SC ... SRL drept admisibilă și câștigătoare;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SC ... SRL, din punctul de vedere al admisibilității, în sensul declarării acestei oferte drept neconformă din punct de vedere tehnic, cu obligarea autorității contractante inclusiv la respectarea și aplicarea integrală a Deciziei CNSC nr. .../30.05.2023, cu consecința anulării tuturor actelor subsecvente în ceea ce privește declararea ofertei SC ... SRL drept admisibilă și câștigătoare, cu consecința anulării procedurii.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 24282/05.05.2023, SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., CUI ..., reprezentată legal de ... - administrator și convențional de ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ... a depus cerere de intervenție voluntară prin care solicită:

- a) încuviințarea în principiu a cererii de intervenție voluntară;
- b) pe fondul cauzei, admiterea cererii de intervenție voluntară și, pe cale de consecință, respingerea contestației formulată de către SC ... SRL:

 - în principal, ca inadmisibilă sau tardiv formulată prin raportare la criticile învederate în contestație.
 - în subsidiar, ca neîntemeiată prin raportare la analiza criticilor privitoare la oferta SC ... SRL.

- c) obligarea contestatoarei SC ... SRL la plata cheltuielilor de judecată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile 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 formulată de SC ... SRL, împotriva raportului procedurii nr. 318/05.01.2024, prin care se solicită admiterea acesteia și adoptarea măsurilor precizate mai sus.

Preliminar, contestatoarea arată că procedura de atribuire a vizat achiziționarea a 6 tipuri de produse:

- 1.1 Detergent puternic alcalin cu spumare redusă;
- 1.2 Detergent lichid de bază cu agenți de albire optici;
- 1.3 Detergent pentru diminuarea durtății apei și a ionilor de metale grele din apă;
- 1.4 Agent de albire;
- 1.5 Produs biocid pt. dezinfecție pe bază de acid peracetic și peroxizi de hidrogen special pentru textile;
- 1.6 Agent de neutralizare necoroziv.

În urma evaluării ofertelor, potrivit raportului inițial al procedurii nr. 10624/11.04.2023, oferta depusă de SC ... SRL a fost declarată conformă și admisibilă, fiind clasată pe locul 1.

Împotriva rezultatului respectiv a formulat contestație ofertantul clasat pe locul 1, SC ... SRL, prin care a invocat că în oferta câștigătoare s-au ofertat doar 5 produse nu 6, invocând că acestea nu ar îndeplini specificațiile din caietul de sarcini. De asemenea, a formulat critici și cu privire la propunerea financiară depusă de SC ... SRL.

Prin Decizia nr. .../30.05.2023, CNSC a admis în parte contestația formulată de SC ... SRL și a dispus în sarcina autorității contractante

reevaluarea ofertei tehnice depusă de SC ... SRL, decizie menținută de Curtea de Apel ..., prin Hotărârea nr. ... (dosar ...).

În urma reevaluării ofertelor, ca urmare a deciziei Curții de Apel, prin raportul procedurii nr. 318/05.01.2024, oferta depusă de SC ... SRL a fost declarată neconformă.

În urma finalizării procesului de evaluare SC ... SRL a fost declarată singura admisibilă și câștigătoare, celelalte două oferte fiind respinse drept inacceptabile, deși petenta apreciază că oferta SC ... SRL este neconformă.

Aceasta consideră că autoritatea contractantă ar fi trebuit să facă inclusiv reevaluarea ofertei SC ... SRL, cu respectarea principiului tratamentului egal, conform Deciziei CNSC, cu consecința respingerii ofertei SC ... SRL, aceasta fiind declarată în mod nelegal admisibilă și câștigătoare.

În susținerea acestei afirmații, contestatoarea învederează neconformitățile din oferta SC ... SRL, raportat la cerințele din caietul de sarcini, după cum urmează:

➤ În cadrul etichetei produselor ofertate (exceptând produsele Personril și Dual Ultra) nu este indicat producătorul, nici măcar țara de origine, deși specificațiile tehnice de la punctul 8 din caietul de sarcini au impus pentru toate produsele ca eticheta să conțină informații cu privire la producător.

De asemenea, solicită observarea că fișa tehnică a produsului este întocmită de SC ... SRL, iar nu de producătorul produsului, însă țara de origine nu poate fi Uniunea Europeană, aceasta fiind un grup format din 27 de țări astfel încât nu se poate identifica proveniența produsului.

Contestatoarea subliniază că lipsa precizării denumirii producătorului indică un risc sporit ca produsul să fie unul agregat, realizat din mai multe produse ce provin de la producători diferiți (din UE), ceea ce nu poate asigura un produs unitar, conform, care să răspundă rigorilor stricte necesare utilizării constante și conforme într-un spital.

➤ Pentru produsul biocid ofertat la poziția 5, indicația de utilizare în unități sanitare este expirată, produsul de la poziția 5 fiind un produs biocid pentru dezinfecție pe bază de acid peracetic și peroxizi de hidrogen special pentru textile.

Potrivit caietului de sarcini *„produsul biocid să nu facă parte din lista de biocide cu aviz anulat în Registrul actualizat al biocidelor de pe site-ul oficial al Institutului Național de Sănătate Publică”*.

Cu toate acestea, conform raportului procedurii, pentru poziția 5, SC ... SRL a ofertat produsul Personril,

1,5	Produs biocid pt. dezinfecție pe bază de acid peracetic și peroxizi de hidrogen special pentru textile - PERSONRIL
-----	--

iar pentru acest produs, indicația de utilizare în unități sanitare este expirată din 05.06.2022, așa cum reiese din Registrul Național al produselor Biocide actualizat în aprilie 2023.

Contestatoarea arată că în același Registru mai există un produs cu indicație de utilizare valabilă, însă acel produs este Clax Personril 4KL5, iar nu Personril, produsul care a fost oferat în procedură.

În acest context rezultă că, pentru produsul oferat Personril, SC ... SRL:

i. fie nu a depus Aviz Biocid pentru produsul Clax Personril (care nu este însă același produs), motiv pentru care se impune respingerea ofertei pentru lipsa avizului produsului oferat Personril;

ii. fie, dacă s-a depus chiar Avizul produsului Personril, acest Aviz are indicația de utilizare în unități sanitare expirată, iar ofertantul a făcut o schimbare nepermisă de mostră chiar la acest produs biocid.

Contestatoarea învederează că, potrivit dispozițiilor art. 7¹ alin. (1) din Ordinul nr. 10/2010: *„(1) 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 etichetă în dosarul tehnic al produsului”.*

Așadar, din moment ce indicația de utilizare în unități sanitare este expirată, Avizul BIO nu este prin urmare valabil pentru unitățile sanitare, iar dezinfectantul oferat (categoria TP 2) nu se poate utiliza de către autoritatea contractantă, unitate sanitară.

În cazul în care Avizul depus în ofertă a fost pentru produsul Clax Personril, autoritatea contractantă trebuia să constate că SC ... SRL nu a depus aviz biocid pentru produsul oferat, conform cerințelor caietului de sarcini și să respingă oferta ca atare.

➤ În ceea ce privește produsul oferat pentru poziția 6, acesta nu îndeplinește cerințele privind compoziția — concentrația de acid citric.

Astfel, produsul solicitat la poziția 6 este agent de neutralizare necoroziv, iar pentru acest produs în caietul de sarcini se solicită: *„compoziție/concentrație: 30 - 60 % acid citrid”*

Produsul TH N oferat de SC ... SRL are o concentrație de acid citric de 15%-30% (prin urmare poate fi și doar de 15%), iar nu de 30% - 60% așa cum se impune prin prevederile documentației de atribuire, motiv pentru care produsul oferat nu respectă cerințele caietului de sarcini.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă a declarat acest produs drept conform, deși oferta depusă de SC ... SRL trebuia respinsă drept neconformă, iar nu drept admisibilă și câștigătoare.

În ceea ce privește raportul procedurii, contestatoarea învederează că acesta nu respectă integral decizia CNSC, întrucât oferta SC ... SRL se impunea a fi reevaluată, inclusiv în urma deciziei nr. .../30.05.2023, prin care s-a dispus reevaluarea ofertei tehnice a SC ... SRL, în conformitate cu considerentele acestei decizii și cu respectarea principiului tratamentului egal.

Contestatoarea reamintește că unul dintre motivele criticate de SC ... SRL pentru care CNSC a dispus reevaluarea ofertei SC ... SRL a fost că produsul ofertat pentru poziția 6 nu îndeplinește cerințele privind compoziția în privința nivelului de acid citric, însă nici produsul ofertat de SC ... SRL pentru poziția 6 nu îndeplinește cerințele privind nivelul concentrației de acid citric fiind sub nivelul solicitat.

Așadar, în urma reevaluării și în baza celor dispuse de CNSC (menținute de Curtea de Apel), autoritatea contractantă trebuia să constate că produsul ofertat de SC ... SRL pentru poziția 6 (produs evaluat anterior drept conform) nu îndeplinește cerința privind compoziția din perspectiva nivelului de acid citric și, similar în baza principiului tratamentului egal, că produsul ofertat de SC ... SRL pentru aceeași poziție (produs de asemenea evaluat anterior drept conform) nu îndeplinește nici el cerința privind compoziția din perspectiva nivelului de acid citric, fiind sub nivelul impus de caietul de sarcini.

Contestatoarea arată că:

i. Autoritatea contractantă nu a reevaluat deloc oferta SC ... SRL din perspectiva nivelului acidului citric din produsul 6, ci exclusiv din perspectiva calității acestui produs de a fi agent de neutralizare coroziv, fiind menționat doar:

Rețetă proprie,

Documentul din partea producătorului prin care se atestă că produsul are ca efect neutralizarea ionilor de metale grele din apă și de pe textile a fost depus după data depunerii documentației de calificare și nu poate fi luată în considerare, nu acoperă lipsurile documentației de participare la licitație, deoarece este depusă tardiv.

(ii) Autoritatea contractantă nu a evaluat nici produsul SC ... SRL din perspectiva nivelului de acid citric, cu respectarea principiului tratamentului egal, conform celor statuate de CNSC.

Pentru toate aceste considerente, solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la aplicarea corectă a Deciziei CNSC și, implicit, la reevaluarea pe baze egale atât a ofertei SC ... SRL (inclusiv din perspectiva nivelului acidului citric), dar și a ofertei SC ... SRL în aceeași privință, cu consecința declarării acestei oferte drept neconformă și, prin urmare, inadmisibilă.

Având în vedere că în această procedură doar oferta SC ... SRL a fost declarată în final admisibilă, în măsura în care se va constata că se impune declararea acestei oferte drept neconformă, aceasta va avea drept consecință anularea întregii proceduri pentru lipsă de oferte conforme, motiv pentru care solicită Consiliului să dispună în consecință.

Prin adresa de completare a motivelor de contestare, ca urmare a studierii dosarului achiziției publice la autoritatea contractantă, contestatoarea reiterează neconformitatea ofertei SC ... SRL.

Astfel, arată că pentru produsul de la poziția 5 - Produs biocid pentru dezinfecție pe bază de acid peracetic peroxizi de hidrogen special pentru textile, din ultima prelungire a Avizului produsului ofertat Personril din anul 2023, în care se menționează faptul că indicația de

utilizare în unități sanitare ar fi valabilă pentru încă 3 ani, lipsesc complet eficacitățile fungicid, micobactericid, și sporicid.

Prin urmare, deși probabil în Avizul obținut inițial (în care termenul de valabilitate pentru indicația de utilizare pentru unități sanitare este expirat) a prevăzut și aceste eficacități (fungicid, micobactericid, sporicid), iar din prelungirea Avizului nu se mai regăsesc aceste eficacități, rezultă că pentru eficacitățile lipsă produsul oferat nu are Aviz cu indicație de utilizare valabilă în unități sanitare.

Contestatoarea apreciază că această situație se poate datora faptului că, potrivit standardului european aplicabil (EN 14885:2022), pentru produsele destinate dezinfecției textilelor, standardele obligatorii de testat pentru unități sanitare sunt cele pentru eficacitățile bactericidă și levuricidă (care se regăsesc în prelungirea Avizului din anul 2023), iar în baza acestor testări Comisia Națională pentru Produse Biocide emite aviz sau prelungire de aviz cu indicație de utilizare în unități sanitare (aplicabil respectivelor eficacități dovedite).

Cu toate acestea, în speță, prin caietul de sarcini s-au solicitat în plus și eficacitățile fungicid, micobactericid și sporicid care nu se regăsesc în ultimul Aviz de prelungire depus în ofertă, rezultând astfel că produsul oferat nu are indicație de utilizare valabilă care să acopere întregul spectru solicitat expres prin caietul de sarcini.

Prin cererea de intervenție, SC ... SRL solicită respingerea contestației formulată de către SC ... SRL și obligarea acesteia la plata cheltuielilor ocazionate cu prezentul demers.

În ceea ce privește admisibilitatea în principiu a prezentei cereri de intervenție, autoarea acesteia invocă și citează dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea 101/2016.

În ceea ce privește solicitarea de admitere a excepției inadmisibilității sau a tardivității contestației referitoare la criticile privind neconformitatea ofertei SC ... SRL arată că, prin raportul procedurii emis de autoritatea contractantă, nu a fost și nici nu avea cum să fi analizată oferta sa, întrucât aceasta era deja declarată admisibilă prin raportul procedurii nr. 10624/11.04.2023, ce nu a fost contestat de către SC ... SRL.

Prin Decizia CNSC ..., rămasă definitivă prin Decizia ... a Curții de Apel ..., s-a dispus: *„anulează raportul procedurii nr. 10624/11.04.2023, precum și actele subsecvente, cu privire la oferta tehnică depusă de SC ... SRL și dispune reevaluarea acestei oferte în conformitate cu considerentele prezentei decizii și cu respectarea principiului tratamentului egal, în termen de 15 zile de la primirea deciziei”*.

Intervenienta arată că CNSC a anulat raportul procedurii 10624/11.04.2023 doar în ceea ce privește oferta SC ... SRL și a dispus reevaluarea acesteia, astfel că prezenta contestație formulată cu privire la presupuse neconformități ale ofertei SC ... SRL este inadmisibilă, întrucât nu prin acest raport al procedurii s-a dispus cu privire la admisibilitatea acestei oferte.

Totodată, întrucât SC ... SRL nu a contestat raportul procedurii nr. 10624/11.04.2023 în termenul prevăzut de lege, consideră că orice critică privitoare la admisibilitatea ofertei SC ... SRL este tardiv formulată, motiv pentru care solicită respingerea contestației în consecință.

În ceea ce privește fondul contestației, arată că SC ... SRL are atribuit cod de producător, iar pentru produsele pentru care pe eticheta produselor figurează inscripția „*produs în UE pentru ... SRL*” întreaga răspundere privitoare la producerea și conformitatea produselor este în sarcina SC ... SRL, motiv pentru care critica în cauză este apreciată ca neîntemeiată.

În acest sens, învederează că toate produsele comercializate de către SC ... SRL au toate avizele necesare emise de către autoritățile competente din România și îndeplinesc toate standardele de calitate solicitate prin documentația de atribuire, astfel că riscurile la care face referire contestatoarea sunt inexistente.

În ceea ce privește critica referitoare la Avizul produsului biocid Personril, solicită observarea că din oferta tehnică depusă de către SC ... SRL rezultă că avizul produsului biocid este valabil și pentru indicația de utilizare în unități sanitare, motiv pentru care critica contestatarei este considerată neîntemeiată.

În ceea ce privește criticile contestatoarei care au făcut obiectul primului dosar CNSC cu privire la prezenta procedură și cu privire la care face referire contestatoarea, considerentele deciziei CNSC pronunțate cu acea ocazie au intrat în puterea lucrului judecat, fapt pentru care nu mai este util dezbaterea acestor aspecte.

În ceea ce privește produsul TH N arată că acesta îndeplinește condițiile documentației de atribuire având o concentrație de acid citric între 15 - 30%, iar documentația de atribuire admite produsele care au o concentrație de 30 %, iar în condițiile în care limitele produsului se încadrează în limitele solicitate de către autoritatea contractantă, produsul îndeplinește condițiile tehnice solicitate.

În replică, contestatoarea a formulat concluzii scrise ca urmare a formulării cererii de intervenție, prin care solicită respingerea argumentelor din cererea de intervenție formulată de SC ... SRL ca fiind lipsite de fundament și admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Cu privire la excepția inadmisibilității/excepția tardivității criticilor arată că prin raportul anterior nr. 10624/11.04.2023, oferta SC ... SRL a fost declarată câștigătoare, astfel că nu a avut niciun interes în a ataca respectivul document pentru a invoca că oferta SC ... SRL a fost în mod nelegal declarată conformă.

Mai mult, în condițiile în care în respectivul raport al procedurii toate cele 4 oferte au fost declarate admisibile, cu atât mai mult apreciază că nu avea niciun interes în a ataca oferta SC ... SRL, acest demers neputând fi urmat, la acel moment, de vreo consecință practică pentru SC ... SRL, dat fiind că un astfel de demers ar fi determinat

cel mult clasarea locului 3 pe locul 1, aspect cu privire la care apreciază că nu putea avea interes.

În opinia sa, interesul SC ... SRL de a ataca oferta SC ... SRL a apărut abia din ultimul raport al procedurii (nr. 318/05.01.2024), în condițiile în care oferta SC ... SRL a fost declarată singura admisibilă câștigătoare, toate celelalte oferte fiind respinse.

Așadar, demersul din prezentul dosar poate avea drept consecință anularea întregii proceduri, aspect cu privire la care învederează că CJUE a recunoscut existența unui interes, inclusiv practica CNSC fiind constantă în acest sens. Prin urmare, consideră că interesul SC ... SRL s-a născut din ultimul raport al procedurii, vizând în esență anularea întregii proceduri pentru lipsă de oferte conforme, motiv pentru care solicită respingerea excepției inadmisibilității/tardivității invocată de SC ... SRL ca lipsită de fundament.

După depunerea contestației, contestatoarea a depus dovada constituirii cauțiunii în valoare de ...,00 lei, prin recipisa de consemnare nr. ..., emisă de CEC BANK – Sucursala ...

Cauțiunea constituită se va restitui contestatoarei, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitivă a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5) - (7) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare, având ca obiect „*Detergenți*”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../02.02.2023, împreună cu documentația de atribuire aferentă.

Valoarea estimată a acordului-cadru este cuprinsă între 576.000 și 1.728.000 lei, iar criteriul de atribuire a fost „*prețul cel mai scăzut*”.

Conform procesului-verbal privind vizualizarea ofertelor depuse și evaluarea garanțiilor de participare nr. 6230/01.03.2023, precum și a declarației de participare publicată în SEAP în data de 23.02.2023, au depus oferte 4 operatori economici, printre care și contestatoarea SC ... SRL și intervenienta SC ... SRL.

Potrivit raportului procedurii nr. 10624/11.04.2023, oferta depusă de SC ... SRL s-a clasat pe locul 2, cu un preț de 868.536 lei, fără TVA, câștigătoare a procedurii fiind declarată oferta depusă de SC ... SRL, cu un preț de 352.949,40 lei, fără TVA.

Împotriva acestui rezultat, SC ... SRL a formulat contestație, în care a criticat oferta depusă de SC ... SRL, contestația fiind soluționată prin Decizia Consiliului nr. ... din 30.05.2023, prin care s-a dispus astfel: „*anulează raportul procedurii nr. 10624/11.04.2023, precum și actele subsecvente, cu privire la oferta tehnică depusă de SC ... SRL și dispune reevaluarea acestei oferte în conformitate cu*

considerentele prezentei decizii și cu respectarea principiului tratamentului egal, în termen de 15 zile de la primirea deciziei”.

Decizia CNSC nr. .../30.05.2023 a rămas definitivă, prin Decizia ... a Curții de Apel ..., prin care a fost respinsă plângerea formulată de SC ... SRL.

Punând în aplicare această decizie, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 318/05.01.2024, conform căruia oferta depusă de SC ... SRL a fost respinsă, ca neconformă, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL.

Împotriva acestui rezultat, SC ... SRL a formulat prezenta contestație, în care critică oferta declarată câștigătoare, susținând că este neconformă.

Se constată și primirea cererii de intervenție voluntare fără număr de înregistrare la emitent, datată 23.01.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 4418/23.01.2024, aparținând SC ... SRL, la analiza condițiilor de formulare a căreia, în raport cu prevederile în vigoare ale art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, se observă admisibilitatea în principiu:

(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației.

(4) Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia.

SC ... SRL are calitatea de ofertantă câștigătoare la procedura de atribuire, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină, prin promovarea cererii, constând în menținerea poziției de câștigătoare, motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție, formulată în interiorul termenului de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației (16.01.2024). Interesul intervenientei de a își păstra poziția și de a semna contractul care i-a fost atribuit este unul legitim, născut, personal și actual (condiții enumerate la art. 33 C. proc. civ.).

Deși are cunoștință de depunerea contestației, pe care a publicat-o în SEAP în data de 16.01.2024, autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația prevăzută la art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, de a transmite Consiliului punctul său de vedere la contestației.

În această situație, Consiliul va face aplicarea prevederilor art. 18 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 („Lipsa punctului de vedere nu împiedică soluționarea contestației, în măsura în care s-a făcut dovada comunicării acesteia către autoritatea contractantă”) și va soluționa contestația fără punctul de vedere al autorității contractante.

SC ... SRL invocă excepția inadmisibilității sau tardivității contestației, raportat la faptul că prin Decizia CNSC nr. .../30.05.2023 s-a anulat raportul procedurii nr. 10624/11.04.2023, numai cu privire la

oferta tehnică depusă de SC ... SRL, partea referitoare la oferta SC ... SRL nefiind modificată. Cum SC ... SRL nu a contestat raportul procedurii nr. 10624/11.04.2023 în termen, criticile cu privire la oferta SC ... SRL sunt tardive, susține intervenienta.

Din dispozitivul Deciziei Consiliului nr. .../30.05.2023 reiese în mod limpede că organul jurisdicțional nu a fost învestit cu soluționarea unor critici referitoare la oferta depusă de SC ... SRL și nici nu a dispus vreo reevaluare a acestei oferte.

În soluționarea acestei excepții, Consiliul are în vedere că în perioada 5-6 mai 2022, la Cluj-Napoca, a avut loc o întâlnire a președinților secțiilor specializate ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și Curților de apel dedicată unificării practicii judiciare în domeniul „contencios administrativ și fiscal”, la care a fost încheiată o minută (https://inm-lex.ro/wp-content/uploads/2022/06/Minuta-intalnirii_5-6-mai-022_Cluj_site.pdf) în care sunt consemnate soluțiile adoptate de participanți privind anumite probleme de drept. De interes este tratamentul aplicat problemei tardivității observațiilor formulate de către ofertantul inițial declarat câștigător la adresa ofertei unui concurent contestator care a fost reintrodus în procedura de atribuire în urma admiterii contestației, critici vizând aspecte ce nu au făcut obiectul reevaluării ofertei. Se reține, în minută:

„În situația în care printr-un prim raport al procedurii un ofertant este declarat câștigător, iar contestația formulată de ofertantul clasat pe locul 2 a cărei ofertă a fost [...] respinsă sau clasată pe locul 2 a fost admisă de CNSC, dispunându-se reevaluarea ofertei câștigătoare sau a ofertei respinse, în cea de-a doua contestație, și care face obiectul cauzei, ofertantul, care inițial fusese câștigător, însă, în urma reevaluării, oferta sa, fie este respinsă ca neconformă, fie este declarată necâștigătoare, mai poate formula critici împotriva celeilalte oferte declarate câștigătoare în urma reevaluării, care nu au făcut obiectul reevaluării dispuse în urma admiterii primei contestații, ci vizează aspecte care au făcut obiectul evaluării inițiale și care nu fuseseră dezbătute cu ocazia soluționării primei contestații?

Într-o primă orientare (Decizia nr. ..., dosar nr. ...) s-a considerat că criticile din cea de-a doua contestație sunt tardive, întrucât sunt formulate cu depășirea termenului legal prevăzut de art. 8 din Legea nr. 101/2016. S-a apreciat că, în realitate, criticile vizează primul raport al procedurii și care a dobândit caracter definitiv, astfel că nu mai putea fi contestat în urma emiterii unui nou raport al procedurii prin care s-au evaluat cu totul alte aspecte decât cele criticate prin contestație.

A fost invocată și Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 66/2018 privitoare la dezlegarea unei chestiuni de drept prin care s-a stabilit că «autoritatea contractantă investită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și/sau instanța de judecată are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei, dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară».

Prin urmare, în condițiile în care exista o verificare anterioară a unei oferte cu privire la îndeplinirea cerințelor tehnice, comisia de evaluare nu mai putea face o reevaluare a acestor aspecte necontestate, ci doar a aspectelor la care s-a referit decizia instanței de judecată sau a unor alte aspecte neverificate anterior.

S-a mai arătat că interesul ofertantului de a formula contestație nu s-a născut la momentul declarării celeilalte oferte ca fiind câștigătoare, ci la momentul formulării primei contestații de către ofertantul advers, când putea să-și dea seama că, în ipoteza admiterii contestației, acest operator economic avea șanse mari să fie declarat câștigător, dat fiind că avea o ofertă financiară mai bună.

[...]

2.2 Opinia referentului s-a exprimat în sensul primei orientări având în vedere că nu a fost respectat termenul legal de formulare a contestației prevăzut de art. 8 alin. (1) din Legea

nr. 101/2016 și care curge începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal.

De asemenea, ofertantul inițial declarat câștigător își putea apăra drepturile, chiar și în prima contestație formulată de ofertantul advers, prin formularea unei cereri de intervenție principală, admisibilă conform prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și care putea fi formulată până la soluționarea primei contestații de către Consiliu.

[...]

2.3 Opinia formatorului INM

[...]

Pentru a răspunde la întrebarea dacă ofertantul declarat inițial câștigător, urmare a admiterii de către CNSC a contestației formulate de ofertantul clasat pe locul 2 a cărui ofertă a fost respinsă sau clasată cu consecința reevaluării ofertei câștigătoare sau a ofertei respinse, iar în urma reevaluării, oferta sa, fie este respinsă ca neconformă, fie este declarată necâștigătoare, în cea de a doua contestație mai poate formula critici împotriva celeilalte oferte declarate câștigătoare în urma reevaluării, care existau la momentul evaluării inițiale dar nu au fost invocate, prin urmare nu fuseseră dezbătute cu ocazia soluționării primei contestații, trebuie pornit de la Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 66/2018 privitoare la dezlegarea unei chestiuni de drept prin care s-a stabilit că «autoritatea contractantă investită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și/sau instanța de judecată are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei, dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară».

Potrivit pct. 76 din această decizie, «Infirmarea deciziei de inadmisibilitate a ofertei, ca urmare a controlului de legalitate exercitat de C.N.S.C. sau de instanța de contencios administrativ, obligă comisia de evaluare din cadrul autorității contractante de a proceda la reevaluarea ofertei, prin verificarea celorlalte aspecte care caracterizează admisibilitatea acesteia și care nu au fost cercetate la prima evaluare, fără a avea posibilitatea extinderii acestui proces de verificare cu privire la cele pe care le-a verificat în etapa de evaluare, conform art. 65 alin. (2) și art. 133 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, și care nu au făcut obiectul vreunei solicitări de remediere sau contestări, raportul de evaluare în măsura în care le confirmă, privit ca act administrativ, fiind definitiv și executoriu sub acest aspect. Cu atât mai mult, în situația dată, nu se poate extinde procesul de reevaluare asupra celorlalte oferte declarate ca admisibile sau inadmisibile și în privința cărora raportul de evaluare nu a fost contestat, fiind contrar principiului securității juridice declararea ca neconformă sau inacceptabilă a unei oferte declarate anterior admisibilă sau invers, conduită care echivalează cu o revocare a unui act administrativ care a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice.»

Un prim aspect ce se impune a fi menționat este că nu se poate prezuma că dacă ofertantul declarat inițial câștigător nu a formulat contestație, pentru că nu avea interes, aspectele de neconformitate, inadmisibilitate sau de fond ale ofertei clasată pe locul 2 nu au fost verificate de comisia de evaluare, dimpotrivă există prezumția că această comisie a parcurs toate etapele evaluării și urmare a analizei ofertelor a stabilit clasamentul final, atâta vreme cât din dosarul achiziției rezultă o verificare atât a condițiilor de admisibilitate, cât [și] a conformității cu documentația de atribuire și o operațiune de verificare a îndeplinirii cerințelor stabilite de autoritatea contractantă și o stabilire a ierarhiei.

Așa cum s-a reținut și la pct. 81 din decizie, «Exercitarea controlului de legalitate administrativ-jurisdicțional sau jurisdicțional și invalidarea concluziei de inadmisibilitate a ofertei la care a ajuns comisia prin raportul de evaluare întocmit obligă autoritatea contractantă de a proceda la reluarea operațiunii de evaluare a acestei oferte de la etapa contestată, conform celor dispuse prin decizia C.N.S.C. sau hotărârea instanței, comisia nefiind îndreptățită a relua verificarea criteriilor deja analizate, raportul de evaluare, în măsura în care le atestă, fiind irevocabil sub acest aspect.»

Așadar, necontestarea ofertei clasate pe locul doi nu înseamnă neverificarea tuturor elementelor tehnice și aspectelor financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei de către comisia de evaluare, ofertantul declarat câștigător invocând faptul că nu avea interes să conteste aceste aspecte.

Acest argument este valabil în privința interesului formulării contestației, însă, în momentul în care s-a formulat o contestație de către ofertantul clasat pe locul doi ofertantul câștigător dobândește interes legitim născut și actual de a contesta oferta acestuia și de a invoca aspectele de inadmisibilitate, neconformitate sau elementele avute în vedere, în opinia acestuia, nelegal și netemeinic de către comisia de evaluare.

Astfel, remediul eficient și efectiv este formularea unei cereri de intervenție voluntară, de către ofertantul declarat câștigător, în condițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 până la soluționarea contestației de către Consiliu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației, sau în cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, în termen de 10 zile de la data comunicării contestației.

Această cerere de intervenție voluntară este una principală, conferind intervenientului o poziție procesuală identică celei de contestator, acesta putând să-și facă toate apărările și să invoce toate aspectele de nelegalitate și netemeinicie a soluției comisiei de evaluare cu privire la oferta clasată pe locul doi, fiind similară unui apel sau recurs incident, reglementat de Codul de procedură civilă.

Ca măsură de remediu se impune, având în vedere și soluțiile pe care le poate pronunța Consiliul, în cazul admiterii contestației, potrivit art. 26 alin. (5) și (7), dispune luarea de măsuri de remediere, cu precizarea termenului în care acestea trebuie duse la îndeplinire de către autoritatea contractantă, ori, dimpotrivă dacă constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, poate dispune anularea procedurii de atribuire.

[...]

Participanții prezenți în procedurile de achiziție publică cu oferte au posibilitatea rezonabilă de a cunoaște modul de derulare a procedurilor de achiziție publică, principiile acesteia, legislația fiind previzibilă și predictibilă, putând anticipa eventuale consecințe ale derulării unor proceduri jurisdicționale, având obligația de a urma întocmai procedurile de remediu, în vederea derulării lor cât mai rapide, scopul comun fiind încheierea cât se poate de repede a contractului de achiziție publică, pentru ca autoritatea contractantă să-și realizeze scopurile.

Prin urmare, în raport de soluția pronunțată în Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 66/2018 privitoare la dezlegarea unei chestiuni de drept, în concordanță cu principiile stabilite de Directiva de remediu și cu ansamblul reglementării interne analizate, apreciem că în situația în care ofertantul declarat câștigător nu a formulat la rândul său contestație față de soluția comisiei de evaluare cu privire la oferta clasată pe locul 2 și nu a formulat nici cerere de intervenție în condițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, după ce a luat cunoștință de contestația formulată de acesta din urmă, **ulterior reevaluării, nu mai poate formula pe calea contestației critici cu privire la aspectele supuse evaluării comisiei în faza inițială și necontestate.**

Pentru aceste considerente, s-a propus următoarea soluție:

În interpretarea și aplicarea art. 8 raportat la art. 17 alin. (3) și art. 26 din Legea nr. 101/2016, **ofertantul declarat inițial câștigător, care nu a formulat la rândul său contestație față de soluția comisiei de evaluare cu privire la oferta clasată pe locul 2 și nu a formulat nici cerere de intervenție în condițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 după ce a luat cunoștință de contestația formulată de acesta din urmă, ulterior reevaluării, nu mai poate formula pe calea contestației critici cu privire la aspectele ce au făcut obiectul evaluării comisiei de atribuire în faza inițială și necontestate.**

2.4 Soluția adoptată

Cu majoritate (s-a opus Curtea de Apel Iași), participanții au susținut propunerea formatorului INM."

Transpuse la cauza de față, Consiliul reține că SC ... SRL a avut calitatea de intervenient în litigiul anterior, declanșat prin contestația SC ... SRL și soluționat prin Decizia Consiliului nr. .../30.05.2023. Intervenienta SC ... SRL s-a limitat să susțină apărarea autorității contractante ..., fără a formula vreo solicitare față de evaluarea tehnică sau aceea financiară a ofertei SC ... SRL. Cu toate că avea această posibilitate și trebuia să anticipeze riscul de câștigare a litigiului de către SC ... SRL, cu eliminarea ofertei sale din rândul celor admisibile, SC ... SRL nu a formulat critici în privința modalității de evaluare a ofertei SC ... SRL, ci doar apărări în favoarea autorității contractante.

Această pasivitate, după cum au remarcat și Curțile de apel și Înalta Curte în minuta precitată, produce efecte juridice, în sensul că atrage consolidarea etapelor și aspectelor de evaluare care nu au fost tăgăduite de părți, iar partea din raportul procedurii care le cuprinde își consolidează caracterul definitiv.

În consecință, Consiliul va respinge, ca tardive, criticile cu privire la neconformitatea ofertei depusă de SC ... SRL.

În continuare, Consiliul va analiza susținerea contestatoarei, conform căreia autoritatea contractantă nu a respectat principiul tratamentului egal, prevăzut în dispozitivul Decizia Consiliului nr. .../30.05.2023 („dispune reevaluarea acestei oferte în conformitate cu considerentele prezentei decizii **și cu respectarea principiului tratamentului egal**”).

Consiliul nu a fost investit cu soluționarea vreunor critici cu privire la oferta depusă de SC ... SRL, nu a dispus anularea raportului procedurii cu privire la oferta depusă de SC ... SRL și nici nu a dispus vreo reevaluare a acesteia sub niciun aspect. De altfel, conform art. 481 din Codul de procedură civilă, „Apelantului nu i se poate crea în propria cale de atac o situație mai rea decât aceea din hotărârea atacată”, Consiliul nu putea să dispună reevaluarea ofertei SC ... SRL, care fusese declarată admisibilă.

Prin introducerea sintagmei „cu respectarea principiului tratamentului egal”, Consiliul a dorit să atragă atenția ca procedura de reevaluare a ofertei SC ... SRL să se facă la același nivel de exigență ca și procedura de evaluare a ofertei SC ... SRL, cuprinsă în raportul procedurii nr. 10624/11.04.2023.

În ceea ce privește produsul de la poziția 6, Consiliul constată că în procesul de reevaluare, autoritatea contractantă a respectat pe deplin acest principiu, oferta depusă de SC ... SRL nefiind respinsă la reevaluare pentru niciun motiv legat de produsul de la poziția 6, la fel ca și oferta SC ... SRL.

Singurul motiv de respingere a ofertei SC ... SRL a vizat produsul 3 – Detergent pentru diminuarea durității apei și a ionilor de metale grele din apă și a fost următorul: „Documentul din partea producătorului prin care se atestă că produsul are ca efect neutralizarea ionilor de metale grele din apă și de pe textile a fost depus după data depunerii documentației de calificare și nu poate fi luată în considerare, nu acoperă lipsurile documentației de participare la licitație, deoarece este depusă tardiv”.

În cuprinsul considerentelor Deciziei Consiliului nr. .../30.05.2023 nu se face vreo referire la concentrația de acid citric din produsul oferat de SC ... SRL, ci doar la lipsa totală a acidului citric din produsul oferat de SC ... SRL.

Nici contestatoarea din prima etapă de contestare, respectiv SC ... SRL (care nu avea interes, oferta sa fiind admisibilă), și nici intervenienta SC ... SRL nu au formulat vreo solicitare în legătură cu o eventuală reevaluare a ofertei SC ... SRL.

Simpla afirmație a intervenientei din prima etapă de contestare, SC ... SRL a faptului că produsul oferat de SC ... SRL (TH N), prezintă o concentrație de acid citric de 15%-30% și nu de 30% - 60%, nu poate conduce la obligarea autorității contractante la reevaluarea acestei oferte, care este posibilă doar în urma unei dispoziții concrete a Consiliului în dispozitivul sau considerentele Deciziei Consiliului nr. .../30.05.2023.

Prin urmare, Consiliul constată că autoritatea contractantă a pus în aplicare în mod corect dispozitivul Deciziei Consiliului nr. .../30.05.2023 și a făcut reevaluarea doar a ofertei depusă de SC ... SRL, motiv pentru care va respinge, ca nefondată această critică.

Așa cum s-a stabilit mai înainte, restul criticilor vor fi respinse, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, ca tardive, raportat la minuta întâlnirii președinților secțiilor specializate ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și Curților de apel dedicată unificării practicii judiciare în domeniul „contencios administrativ și fiscal”, din 5-6 mai 2022 de la Cluj-Napoca.

În consecință, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

Referitor la solicitarea intervenientei privind obligarea contestatoarei la plata de cheltuieli de judecată, Consiliul reține că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”.

Totodată, potrivit prevederilor art. 453 din Codul de Procedură Civilă: „(1) Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată.”

Cheltuielile reclamate reprezintă „onorariu avocat contestație-intervenție dosar 99/2024 CNSC”, în cuantum de 2000 lei facturate cu factura seria AVB nr. 19050337/19.01.2024, emisă de - Cabinet de Avocat/Mediere/Insolvență.

Având în vedere admiterea cererii de intervenție, Consiliul obligă contestatoarea SC ... SRL la plata către intervenienta SC ... SRL a sumei de 2000 lei, reprezentând cheltuieli de judecată.

Dreptul intervenienților accesorii de a le fi rambursate cheltuielile de judecată, condiționat de încuviințarea în principiu și de admiterea pe fond a cererilor lor de intervenție, este recunoscut și de multiplul precedent al Înaltei Curți de Casație și Justiție reprezentat, exemplificativ, de:

- decizia nr. 4.240 din 6 decembrie 2018, Secția I civilă;
- decizia nr. 1.872 din 23 octombrie 2019, Secția I civilă;
- decizia nr. 3.878 din 24 iulie 2020, Secția de contencios administrativ și fiscal;
- decizia nr. 985 din 11 mai 2021, Secția I civilă,

hotărâri disponibile spre consultare pe portalul <https://www.scj.ro/736/Cautare-jurisprudenta>. 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. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca tardive, criticile din contestație referitoare la neconformitatea ofertei depusă de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

În temeiul art. 26 alin. (6), respinge, ca nefondată, critica referitoare la punerea în aplicare a Deciziei Consiliului nr. .../30.05.2023, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Admite cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

Obligă contestatoarea SC SRL la plata către intervenienta SC ... SRL a sumei de 2000 lei, reprezentând cheltuieli de judecată.

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.

Redactată în 5 exemplare, conține 16 (șaisprezece) pagini.