



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 443/C3/373

Data: 03.03.2021

Prin contestația nr. 144/22.02.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 8884/22.02.2021, înaintată de SC SRL, cu sediul în str. Drumul Cooperativei nr. 18E, parter, camera 2, ..., CUI, număr de înregistrare în registrul comerțului, reprezentată de domnul – administrator și convențional de avocat, privind procedura licitație deschisă pentru încheierea Acordului-cadru de achiziție publică de dezinfectanți, cu anunț de participare nr. CN1026010/09.11.2020 și data-limită de depunere a ofertelor la 15.12.2020, organizată de Spitalul Județean de Urgență, cu sediul în, str. 1 Decembrie 1918, nr. 21, județul, în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat anularea raportului procedurii, în partea referitoare la clasamentul ofertelor admisibile, obligarea autorității la "reevaluarea financiară" a ofertei S."....." SRL și, în mod subsecvent, obligarea la întocmirea unui nou clasament al ofertelor admisibile al procedurii. Contestatoarea solicită și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, în valoare de 2200 lei, cu titlu de onorariu avocat.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC SRL reclamă decizia autorității contractante prin care oferta sa a fost clasată pe locul III, învederând că, potrivit răspunsului autorității contractante, nr. 26808/18.11.2020, compararea prețului ofertelor trebuie să se facă astfel: "Analiza comparativă: La depunerea ofertei se va prezenta prețul pe cantitatea de soluție necesară pentru o procedura de dezinfectie chirurgicală a mâinilor prin fricțiune, indicată în documentația tehnică depusă, la care produsul acționează pe spectrul de acțiune solicitat.(prețul care va fi utilizat la compararea ofertelor). Ofertantul va preciza documentul, pagina și aliniatul din documentația depusa în care se regăsesc indicate cantitatea și timpul de acțiune necesare dezinfectiei chirurgicale a mâinilor".

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă a evaluat greșit oferta S. „.....” SRL, cu consecința plasării acesteia, în mod eronat, pe poziția a doua în clasamentul final al ofertelor admisibile, prezentând în acest sens, tabelar, date din raportul procedurii de atribuire.

Apreciază contestatoarea că, în mod incorect, s-a considerat conform produsul ofertat de către S. „.....” SRL, respectiv ICF, întrucât acesta nu realizează o procedură de dezinfectie chirurgicală cu o cantitate de 3 ml din acest produs, așa cum s-a pretins. Aspectul contrar, la care se referă, rezultă din instrucțiunile producătorului, privind utilizarea produsului, respectiv:

Instrucțiuni:

Metoda de aplicare	Concentrația soluției de lucru/doza de aplicare	Timpul de acțiune
Produsul se aplică prin frecare astfel încât mâinile să fie acoperite în totalitate, pe toată durata aplicării.	Produsul se aplică nediluat (100%) astfel:	30 secunde
	1. În cazul dezinfectării obișnuite a mâinilor, se aplica 3 ml produs (apăsări de pompiță), după care se freacă mâinile continuu pe toată durata aplicării.	
	2. În cazul dezinfectării chirurgicale a mâinilor, se va aplica o cantitate de 10 ml produs (6-7 apăsări de pompiță), după care urmează frecarea continuă a mâinilor și antebrățelor, pe toată durata aplicării. În acest caz se face referire la aplicarea produsului imediat după dezinfectia chirurgicală a mâinilor și antebrățelor.	90 secunde
	3. Pentru eficacitate virucidă (BVDV tulpina NADL ATCC-VR 53' Vaccinia tulpina Elstree Camp V-160, HBV; HCV; HIV	3 minute

Precizează contestatoarea că, în această procedură, S. „.....” SRL, producătorul dezinfectantului ICF, a ofertat cu indicația 10 ml cantitatea necesară pentru realizarea unei dezinfectii chirurgicale.

De asemenea, potrivit avizului emis de C.N.P.B., cantitatea necesară pentru realizarea unei proceduri de dezinfectie chirurgicală a mâinilor, cu acest produs, este de 10 ml.

În opinia contestatoarei, un calcul corect al prețului ofertei S. „.....” SRL trebuie să fie identic cu cel al prețului ofertei S. „.....” SRL (producătorul *antisepticului* ICF), adică 0,175 lei/procedura de dezinfectie. Or, în aceste condiții, oferta sa, de 0,07 lei/procedura de dezinfectie, are un preț mai scăzut decât cel al S. „.....” SRL și ar trebui plasată pe locul II, în clasamentul ofertelor admisibile.

Mai precizează contestatoarea că interesul său în obținerea acestei modificări este cel ce rezultă din prevederile art. 143 din HG nr. 395/2016: „(1) Autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică/acordul-cadru cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare.

(2) În cazul în care autoritatea contractantă nu poate încheia contractul de achiziție publică/acordul-cadru cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare, ca urmare a faptului că ofertantul în cauză se află într-o situație de forță majoră sau în imposibilitatea fortuită de a executa contractul/acordul-cadru, aceasta are obligația să declare câștigătoare oferta clasată pe locul doi, în condițiile în care aceasta există și este admisibilă”.

Prin adresele nr. 8996 și nr. 8998/373/C3/23.02.2021, din oficiu, Consiliul a pus în discuția părților excepția lipsei de interes în formularea contestației, solicitând acestora să transmită punctele de vedere cu privire la excepție.

Prin adresa nr. 149/23.02.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 9145/23.02.2021, SC SRL a transmis punctul său de vedere cu privire la excepția lipsei de interes în formularea contestației, prin care solicită respingerea excepției, ca nefondată, precizând că interesul său este unul legal, întrucât izvorăște direct din lege, nefiind ținută să facă dovada lui.

În punctul de vedere asupra excepției lipsei de interes, înregistrat la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 9392/24.02.2021, autoritatea contractantă apreciază că invocarea unui interes legitim încălcat, trebuie să îndeplinească și condiția de a fi actual. De asemenea, arată că autoarea contestației nu face nicio dovadă a existenței interesului său în atribuirea contractului.

Față de susținerile părților și de documentele prezentate în cauză, Consiliul reține cele ce urmează:

Spitalul Județean de Urgență a inițiat procedura, licitație deschisă, pentru încheierea Acordului-cadru de achiziție publică de dezinfectanți, cod CPV 33631600-8, prin anunțul de participare nr. CN1026010/09.11.2020, publicat în SEAP.

După evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a emis rezultatul procedurii de atribuire contestat de SC SRL, care pretinde înlăturarea din clasamentul ofertelor admisibile a ofertei clasate pe locul 2, înaintea propriei oferte.

Preliminar analizării cauzei, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, SC SRL a înaintat, la dosarul cauzei, recipisa de consemnare a cauțiunii aferente contestației, în valoare de 23.500 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, sub nr. 206846754/1 din data de 19.02.2021.

Privind disputa, Consiliul are în vedere condițiile de implicare în viitoarele relații contractuale, indicate în secțiunea specifică a fișei de date a achiziției: *IV.1.3 Informatii privind un acord-cadru sau un sistem dinamic de achizitii: Ofertele trebuie depuse pentru: Acord-cadru*

Acord cu un singur operator

Durata acordului cadru: 24 luni

Frecventa si valoarea contractelor ce vor fi atribuite: Contractele subsecvente se vor atribui trimestrial in functie de buget si necesitatile spitalului.

Din aceste reguli, rezultă că autoritatea contractantă va încheia acordul-cadru cu un singur operator economic, adică cu câștigătorul competiției, contestatoarea confirmând înțelegerea lor deplină.

Or, motivarea inițierii contestației, bazată pe o eventuală imposibilitate de semnare a acordului-cadru de către câștigător, coroborată cu o excludere din competiție a operatorului economic situat pe locul 2 în clasament, relevă absența unui interes de acțiune, așa cum este definit de art. 33 din Codul de procedură civilă: *Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual. Cu toate acestea, chiar dacă interesul nu este născut și actual, se poate formula o cerere cu scopul de a preveni încălcarea unui drept subiectiv amenințat sau pentru a preîntâmpina producerea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara.*

În fapt, interesul contestatoarei nu este născut și actual, întrucât este dependent de două cauze subiective, incerte în îndeplinire. În primul rând, imposibilitatea semnării acordului-cadru de către ofertantul câștigător este o situație dependentă, exclusiv, de hazard, nu de un eveniment cert/sigur. În plan secund, nașterea dreptului contestatoarei de a semna viitorul acord-cadru s-ar datora producerii acestui eveniment necert, dar în coroborare cu măsura excluderii ofertei aflate înaintea ofertei sale, în clasamentul ofertelor admisibile.

Litera f) a aliniatului (1) al art. 3 din Legea nr. 101/2016, cu modificările la zi, definește persoana care are vocația de a formula contestație în termenii următori: *persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:*

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă

efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.

Din coroborarea reglementărilor anterior evocate, Consiliul reține că autoarea contestației nu probează îndeplinirea condiției de vătămare a sa în procedură (nici prezentă și nici viitoare), întrucât nu are, în mod real, un interes în obținerea revizuirii actualului rezultat al procedurii, în sensul dobândirii calității de câștigător al competiției.

În concret, interesul formulării contestației împotriva ofertei clasate pe locul 2 al clasamentului nu relevă un câștig cert, viitor, al autoarei acțiunii.

Astfel că, neexistând condițiile analizei pe fond a cererilor de infirmare a rezultatului procedurii, adică pentru anularea raportului procedurii și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca contestația SC SRL, în contradictoriu cu Spitalul Județean de Urgență, ca lipsită de interes.

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

Respinge, ca lipsită de interes, contestația SC SRL, în contradictoriu cu Spitalul Județean de Urgență, privind rezultatul procedurii inițiate prin anunțul de participare nr. CN1026010 din 09.11.2020.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,