



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. 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. , înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. , depusă de SC SRL, cu sediul în municipiul, str. , județul, având Cod Unic de Înregistrare și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului , reprezentată legal prin administrator , privind procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect "Dispozitive medicale" – lotul „Nebulizator”, cod CPV , organizată de cu sediul în municipiul, ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat Consiliului:

- să constate că oferta prezentată de către societatea sa este conformă, întrucât soluția utilizată de către echipamentul oferat realizează dezinfecție de nivel înalt cu eficacitate microbacteriană conform standardului EN 14348, fiind respectată astfel cerința C5 din caietul de sarcini/specificația tehnică;

- să oblige autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei prezentate și a documentelor depuse de către societatea sa;

- să oblige autoritatea contractantă la comunicat prin adresa nr.

- să oblige autoritatea contractantă să emită o nouă comunicare privind rezultatul procedurii de atribuire, cu luarea în considerare a ofertei conforme depuse de către societatea sa.

SRL, cu sediul în municipiul, str. având Cod Unic de Înregistrare și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului reprezentată legal prin administrator , depune cererea de intervenție nr. , înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. , prin care solicită:

- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție în interes propriu având în vedere că există un drept propriu, pe care înțelege să îl apere, și în considerarea prevederilor art. 61 alin. (2) din Cod proc. Civ. admiterea acesteia;

- în subsidiar, în situația în care Consiliul va aprecia ca fiind inadmisibilă cererea de intervenție în interes propriu, să admită cererea ca o intervenție accesorie, în interesul autorității contractante, în sensul prevăzut de art. 60 alin. (3) din Cod proc. Civ. - iar, pe fondul cauzei, respingerea ca nefondată a contestației formulată de SC SRL și menținerea ca temeinică și legală a adresei nr. precum și a raportului procedurii nr. .

**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 SC SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

a) Chestiuni prealabile

Pentru a demonstra faptul că a formulat contestația în termenul legal potrivit art. 8 din Legea nr. 101/2006, contestatorul arată faptul că a luat la cunoștință despre rezultatul procedurii de licitație deschisă în vederea încheierii unui contract de furnizare „Dispozitive medicale” - lot 2 Nebulizator la data de când i s-a comunicat prin e-mail adresa nr. Contestatorul menționează și faptul că valoarea estimată a licitației pentru lotul 2, potrivit fișei de date (Anexa 1) este de 687.500 lei, motiv pentru care se aplică termenul legal de contestare de 7 zile prevăzut în art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

În final, contestatorul arată că pentru a respecta prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 a înaintat contestația atât Consiliului, cât și autorității contractante prin e-mail în data de 27.01.2021.

b) Scurtă prezentare a situației de fapt

Contestatorul susține că a depus oferta în cadrul procedurii în cauză, pentru lotul 2, cu respectarea tuturor cerințelor din caietul de sarcini, inclusiv cerința C5 din caietul de sarcini/specificația tehnică referitoare la eficacitatea micobacteriană conform standardului EN 14348.

Respectarea condițiilor din caietul de sarcini a fost confirmată de către autoritatea contractantă prin emiterea raportului procedurii nr. A2-3638 din 18.10.2020 (Anexa 2) unde este menționat la pagina 4 că „oferta prezentată de operatorul economic S.C. S.R.L. pentru lotul 2 este conformă” și că, la paginile 6-7, oferta societății sale a fost clasată pe locul 1 pentru lotul nr. 2 nebulizator cu un punctaj de 90%, față de ceilalți operatori situați la mare distanță (68%, respectiv 63%).

Cu toate acestea, în loc să i se comunice o confirmare a raportului menționat anterior, contestatorul arată că în data de 21.01.2021 i s-a transmis prin e-mail adresa nr. A₂291 din 21.01.2021 (Anexa 3) prin care i

s-a comunicat rezultatul privind procedura de licitație deschisă în vederea încheierii unui contract de furnizare „Dispozitive Medicale” - lot 2 nebulizator, în sensul că oferta societății sale a fost respinsă ca neconformă și că pe locul 1 la licitația în cauză s-a clasat SC „SRL”, fără să cunoască alte detalii. Motivat de faptul că oferta societății sale a fost respinsă, deși a obținut cel mai mare punctaj (90%), a decis formularea prezentei contestații.

II. Aspecte de fond

Contestatorul arată că standardul EN 14348 este un standard european care descrie cerințele și metodele de testare pentru evaluarea activității de ucidere micobacteriană a dezinfectanților chimici folosiți în dispozitivele medicale, standard pe care produsele sale îl îndeplinesc.

Contestatorul susține că a depus pentru lotul 2 o ofertă conformă cu toate cerințele caietului de sarcini, cu o propunere financiară de 387.500 lei, fără TVA. Critica pentru care nu ar îndeplini cerința C5 din caietul de sarcini - lotul 2 ar fi că soluția tehnică utilizată de către echipamentul oferit de societatea sa nu ar realiza dezinfecția de nivel înalt pentru că din avizul biocid nu ar rezulta eficacitate micobacteriană conform standardului EN 14348.

Contrar acestora, contestatorul susține că a îndeplinit acest standard după cum va prezenta în continuare:

Potrivit cerinței C5 din caietul de sarcini - lotul 2 *”soluția utilizată de către echipament trebuie să fie o substanță dezinfectantă de nivel înalt, pentru dezinfecția ciclică a aeromicroflorei prin nebulizare (peroxid de hidrogen cu concentrație de 6-8 % sau echivalent)”*.

Mai apoi, potrivit Ordinului Ministrului Sănătății nr. 1071/2017 dezinfecția de nivel înalt înseamnă *”procedura de dezinfecție prin care se realizează distrugerea bacteriilor în formă vegetativă, fungilor, virusurilor, micobacteriilor și a majorității sporilor bacterieni (...)”* prezentând totodată un spectru biocid obligatoriu conform standardului EN 14348, din care face parte și activitatea micobactericidă.

Așadar, contestatorul menționează că, pentru a avea o ofertă conformă, societatea sa trebuia să prezinte un produs dezinfectant care să corespundă standardului EN 14348 și care să efectueze dezinfecția aeromicroflorei din unitatea spitalicească, ceea ce a și făcut, întrucât din documentele depuse care întregeau oferta societății sale reieșea acest lucru:

a) Mai întâi, contestatorul precizează că în propunerea tehnică (Anexa 4) a indicat care sunt condițiile tehnice pe care le va îndeplini produsele sale, arătând la pct. C5 faptul că Soluția 99S utilizată de echipamentul său are în compoziție peroxid de hidrogen cu o concentrație de 6,6 %, respectând astfel cerința C5 din caietul de sarcini.

Tocmai acesta a și fost motivul pentru care, cu respectarea prevederilor legale, autoritatea contractantă a declarat oferta ca fiind conformă în prima fază.

Chiar și așa, contestatorul arată că pentru lotul nr. 2 se dorește achiziționarea unui aparat de nebulizare, acesta fiind obiectul principal al

achiziției pentru lotul 2, și nu achiziționarea unei soluții ale cărei caracteristici nu ar fi oricum relevante în această fază.

b) De asemenea, contestatorul arată că în Fișa tehnică a produsului (Anexa 5) se precizează eficacitatea soluției 99S folosită pentru a dezinfecta și decontamina suprafețele care a fost testată conform standardului EN 14348 pe microorganisme de tipul mycobacterium Terrae, fișă tehnică care face referire și la Avizul nr (Anexa 6), existând așadar o legătură indisolubilă între aceste două documente, avizul trebuind a fi luat în considerare alături de fișa tehnică a produsului.

c) În continuare, contestatorul menționează că și în Fișa tehnică de securitate (Anexa 7) se arată că substanța 99S conține „peroxid de hidrogen de concentrație de 6-8 %”, exact cum se solicită în documentația aferentă licitației.

d) Pentru a întări și mai mult faptul că echipamentul societății sale respectă toate standardele solicitate, dar în special EN 14348, contestatorul depune alături de oferta sa și un raport de analiză întocmit de Centrul de testare Eurofins - Biolab S.R.L. din Lugano, Elveția nr. S-2014-00489Ami (Anexa 8), potrivit căruia substanța dezinfectantă a fost testată inclusiv micobactericid, în condițiile EN 14348 (pagina 14, concluzii).

e) Totodată, contestatorul învederează faptul că toate aceste acte/date au fost depuse încă 26.06.2020 și în fața Comisiei de Biocide din cadrul Ministerului Sănătății pentru a se completa avizul actual și cu standardul EN 14384, adică și cu „avizul biocid” care să arate eficacitatea micobacteriană, însă din cauza condițiilor pandemice actuale termenul de emitere efectivă a avizului a crescut, fără ca societatea sa să aibă vreo culpă.

În acest sens, contestatorul menționează că nu deține numărul de înregistrare al cererii, întrucât documentele au fost depuse la poartă (din cauza condițiilor restrictive și severe generate de pandemie, autoritatea neavând program cu publicul), de către societatea Biomedial Regulatory S.R.L, cu sediul în, entitatea care reprezintă în România pe „99 Technologies SA” Via al Chioso 8 - 9600, Lugano, Elveția - producătorul soluției 99S.

Cu toate acestea, contestatorul precizează că este doar o chestiune de timp până ce va primi și avizul completat, întrucât din documentele depuse este evident faptul că soluția îndeplinește standardul EN 14348.

Având în vedere aceste argumente, în opinia contestatorului, nu se poate susține că produsul societății sale nu ar prezenta activitate micobactericidă conform normelor EN 14348, respectiv că nu ar îndeplini cerința din documentația de atribuire, de a fi o substanță de nivel înalt, ci, din contră, documentele existente în propunerea tehnică demonstrează îndeplinirea normelor EN 14348, astfel încât oferta sa este conformă. Chiar dacă strict limitativ în aviz nu este încă menționat tot spectrul de activități, acesta reiese în mod evident din documentele anexate: raport de laborator din Elveția, fișa tehnică a produsului și fișa de securitate, fără de care nu poate fi interpretat avizul în cauză.

f) Nu în ultimul rând, pentru a sublinia faptul că oferta societății sale a fost conformă și că echipamentul îndeplinea standardul EN 14348, contestatorul depune și Decizia nr. 1815/C10/2060/05.10.2020 (Anexa 9), pronunțată de către CNSC cu privire la contestația formulată de către ,,SRL pentru reevaluarea tehnică a ofertei depuse de către, decizie prin care Consiliul a respins ca nefondată contestația formulată întrucât, în esență, echipamentul îndeplinea standardele solicitate.

După cum a arătat, contestatorul menționează că în cursul lunii ianuarie, din motive care nu îi sunt cunoscute, i s-a transmis că oferta societății sale ar fi neconformă, motiv pentru care nici măcar nu a mai fost luat în considerare în momentul analizării ofertelor finale, fiind declarată câștigătoare oferta SC ,,SRL cu o valoare totală a contractului de 562.500,00 lei, fără TVA, și cu un punctaj obținut în urma aplicării criteriului "cel mai bun raport calitate-preț" de 68,00%.

Or, dacă oferta societății sale ar fi fost catalogată ca fiind conformă, cum de altfel este și logic raportat la documentele depuse în documentație, avea toate șansele de a câștiga licitația, întrucât propunerea sa financiară era mult mai bună, situându-se în jurul valorii de 387.500 lei, un preț net mai bun decât cel declarat de câștigător și având un procent de 90% după primul raport primit, când autoritatea nu a făcut altceva decât să aplice în mod corect prevederile legale.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a procedat în mod corect în momentul în care a emis raportul (Anexa 2), fapt confirmat și apoi de către CNSC, drept pentru care cu luarea în considerare a tuturor argumentelor prezentate anterior, solicită admiterea contestației.

Prin adresa nr. înregistrată la Consiliu sub nr. , în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC SRL, considerând că nu sunt necesare măsuri de remediere.

Autoritatea contractantă arată că în conformitate cu prevederile art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare: *"Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică"*, iar în conformitate cu prevederile art. 133 alin. (2) din același act normativ: *"propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini (specificații tehnice) sau în documentul descriptiv"*.

Totodată, autoritatea contractantă arată că în urma primirii deciziei civile nr. , emisă de Curtea de Apel, prin care s-a admis plângerea formulată de petenta S.C. ,,S.R.L. și s-a dispus reevaluarea ofertei tehnice și financiare prezentate de S.C. S.R.L. pentru lotul 2 - nebulizator, comisia de evaluare a constatat următoarele:

- Conform Ordinului MS nr.961/2016, Anexa 1, art. 1 lit. e), prin "dezinfecție de nivel înalt" se înțelege *"procedura de dezinfecție prin care se realizează distrugerea bacteriilor în forma vegetative, fungilor, virusilor, micobacteriilor și a majorității sporilor bacterieni"*.

- Avizul nr. 3253BIO/02/01.18 emis de Comisia Națională pentru Produse Biocide în baza Ordinului ministrului sănătății, al ministrului mediului și pădurilor și al președintelui ANSVSA nr. 10/368/1/2010 privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide care sunt puse la dispoziție pe piața pe teritoriul României, pentru produsul biocid 99S, nu cuprinde, la Capitolul "Eficacitate", în cadrul activităților, pe cea micobacteriană, și nu face referire la standardul EN 14348. Avizul 3253/BIO/02/01.18 face referire la Capitolul VIII Domeniul și aria de utilizare, lit. B Aria de aplicare, la dezinfectarea și decontaminarea suprafețelor.

Comisia de evaluare a analizat aspectele reținute în decizia Curții și a considerat, în conformitate cu prevederile art. 62 alin. (1) din H.G. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, că se impune dovedirea de către operatorul economic SC SRL a îndeplinirii cerinței C5 prin prezentarea avizului biocid din care să rezulte inclusiv eficacitatea micobacteriană conform standardului EN 14348.

Solicitarea de clarificări a fost transmisă prin intermediul S.I.C.A.P. în baza procesului verbal de evaluare nr. .

Din documentele prezentate de operatorul economic SC SRL, comisia de evaluare a constatat că soluția (99S) utilizată de către echipamentul ofertat nu realizează dezinfecție de nivel înalt conform cerinței C5, deoarece din avizul biocid nu rezultă eficacitate micobacteriană conform standardului EN 14348.

Față de cele menționate anterior, autoritatea contractantă apreciază că au fost respectate prevederile din Secțiunea 10 „Procesul de verificare și evaluare” din H.G. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, precum și principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Autoritatea contractantă consideră că evaluarea ofertei depusă de SC SRL s-a efectuat cu respectarea prevederilor legale în materie de achiziții publice și solicită Consiliului respingerea contestației ca nefondată și dispunerea măsurilor pentru continuarea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. , înregistrată la CNSC sub nr , ,,,,SRL a formulat cerere de intervenție, prin care a solicitat:

- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție în interes propriu având în vedere că există un drept propriu, pe care înțelege să îl apere, și în considerarea prevederilor art. 61 alin. (2) din Cod proc. Civ. admiterea acesteia;

- în subsidiar, în situația în care Consiliul va aprecia ca fiind inadmisibilă cererea de intervenție în interes propriu, să admită cererea ca o intervenție accesorie, în interesul autorității contractante, în sensul prevăzut de art. 60 alin. (3) din Cod proc. Civ. - iar, pe fondul cauzei, respingerea ca nefondată a contestației formulată de SC SRL și menținerea ca temeinică și legală a adresei nr. , precum și a raportului procedurii nr. din 21.01.2021.

Intervenientul arată că în urma descărcării din SICAP a raportul procedurii cu nr. A₂-3638/18.09.2020, a constatat existența mai multor aspecte nelegale referitoare la lotul 2 și a formulat contestație, ce a fost soluționată de CNSC prin Decizia nr. .

De asemenea, intervenientul arată că a formulat plângere împotriva Deciziei C.N.S.C. - dosar nr. la Curtea de Apel, solicitând instanței ca prin hotărârea ce o va pronunța să dispună anularea raportului procedurii nr. privind lotul 2 "NEBULIZATOR", precum și reluarea procedurii de evaluare tehnică a lotului 2 și descalificarea ofertei depuse de societatea SRL, ca fiind neconformă tehnic.

Intervenientul precizează că din motivarea contestației, la o primă vedere, reiese că societatea contestatoare nu a luat cunoștință de Decizia Curții de Apel nr. (Anexa 3).

Totodată, intervenientul precizează că în data de 21.01.2021, ora 15.30, a fost publicat în SICAP raportul procedurii nr. , document în cuprinsul căruia se regăsesc toate informațiile cu privire la Decizia civilă nr. , document la care contestatorul nici nu face vreo referire pe tot parcursul contestației înaintate către CNSC.

Intervenientul arată că, prin plângerea formulată la Curtea de Apel împotriva deciziei CNSC a demonstrat Curții că oferta depusă de SRL nu respectă caietul de sarcini, deoarece sistemul ofertat de acesta nu realizează dezinfecție de nivel înalt și nu realizează dezinfecția aeromicroflorei.

În consecință, după judecarea plângerii, Curtea de Apel a decis următoarele:

- Admite plângerea formulată de ,,,SRL;
- Modifică decizia CNSC (cea invocată în mod eronat de contestator ca fiind decizia finală cu privire la această procedură);
- Anulează Raportul nr. privind lotul 2 – „Nebulizator” (raportul procedurii în care oferta SRL fusese inițial declarată conformă și câștigătoare);
- Dispune reevaluarea ofertei pentru lotul 2, de la evaluarea tehnică. Reevaluarea ofertei SRL se va face de către Comisia de evaluare, raportat la aspectele reținute prin prezenta hotărâre, și anume că:

a) "Conform Ord. MS nr. 961/2016, Anexa 1, art. 1, lit. e, prin "dezinfecție de nivel înalt" se înțelege "procedura de dezinfecție prin care se realizează distrugerea bacteriilor în forma vegetativă, fungilor, virusurilor, micobacteriilor și a majorității sporilor bacterieni",

b) coroborat cu faptul că "Avizul nr. 3253BIO/02/01.18 emis de Comisia Națională pentru Produse Biocide pentru produsul biocid "99S", nu cuprinde, la capitolul "Eficacitate", în cadrul activităților, pe cea micobacteriană, și nu se face referire la standardul EN14348.

Mai mult decât atât, intervenientul arată că, în motivarea sa, Curtea a precizat și faptul că avizul nr. 3253BIO/02/01.18, face referire, la Capitolul VIII Domeniul și aria de utilizare, lit. B Aria de aplicare, la dezinfectarea și decontaminarea suprafețelor, și nu a aeromicro florei.

Intervenientul subliniază faptul că Decizia Curții de Apel este definitivă și nu poate fi "atacată" printr-o nouă contestație la CNSC (fondul fiind același, și anume lipsa testării EN 14348 din avizul biocid al produsului biocid "99S - aviz nr. 3253BIO/02/01.18", care se utilizează cu nebulizatorul ofertat - de unde reiese că sistemul ofertat nu realizează dezinfecție de nivel înalt).

De asemenea, intervenientul precizează că societatea contestatoare, ofertantul declarant câștigător, în speță SRL, nu și-a exercitat dreptul de a formula cerere de intervenție pentru a-și apăra interesele nici în procedura administrativ - jurisdicțională (în dosarul de la CNSC), și nici în procedura judiciară (în dosarul de la Curtea de Apel).

Totodată, intervenientul menționează că SRL, în calitate de câștigător al procedurii de atribuire, avea un interes legitim, născut și actual, personal și determinat, pe tot parcursul soluționării contestației, dar și în procedura ulterioară a plângerii, motiv pentru care consideră redeschiderea acestei spețe (de la stadiul de contestație CNSC) tardivă și nulă.

Dat fiind faptul că speța de față a fost deja judecată de instanța superioară, intervenientul solicită Consiliului să aibă în vedere excepția autorității de lucru judecat, în prezentul dosar fiind îndeplinite condițiile triplei identități: părți, obiect și cauză. De asemenea, intervenientul solicită Consiliului să constate nulitatea contestației, și să o respingă, drept nefondată.

Având în vedere faptul că în soluția pe care o dă situației litigioase apărute în cursul derulării procedurii de atribuire, Consiliul funcționează ca o primă instanță, intervenientul consideră că cererea de intervenție voluntară principală, formulată în baza art. 60 alin. (2) din Codul de procedură civilă, este pe deplin admisibilă. Cererea de intervenție voluntară îndeplinește toate condițiile cerute de legislație pentru admisibilitatea ei.

În subsidiar, în situația în care cererea de intervenție voluntară principală este respinsă, intervenientul solicită Consiliului să considere prezenta cerere ca fiind o cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, în conformitate cu dispozițiile art. 60 alin. (3) din Codul de procedură civilă și să o admită ca atare.

Prin adresa nr. , înregistrată la Consiliu sub nr. 6417/09.02.2021, contestatorul formulează întâmpinare la cererea de intervenție, solicitând respingerea intervenției formulate pentru următoarele motive:

I. Argumentele

Cu toate că în prealabil ,,,arată că își întemeiază cererea pe prevederile art. 61 alin. 3 CPC (intervenție accesorie), contestatorul precizează că acesta ulterior formulează primul petit în considerarea dispozițiilor referitoare la cererea de intervenție principală și abia apoi, în subsidiar, în măsura în care s-ar respinge cererea de intervenție principală solicită admiterea cererii accesorii în interesul autorității contractante, pentru ca, pe fond, să solicite respingerea contestației și menținerea ca

legală și temeinică a adresei nr. precum și a rRaportului procedurii nr. A₂-289 din 21.01.2021.

În esență, contestatorul arată că ,,,sustine că, în speță, există o hotărâre definitivă pronunțată de către Curtea de Apel (Decizia nr. 2224/24.11.2020) față de care ar exista autoritate de lucru judecat, și nu s-ar mai putea pronunța o soluție contrară de către Consiliu.

II. Contraargumentele

a) Contestatorul menționează că nu contestă interesul intervenientului, dar consideră că cererea formulată de către acesta nu poate fi o cerere de intervenție în nume propriu, ci doar o intervenție în favoarea altei persoane (intervenție accesorie), întrucât ,,,nu a formulat prin cererea depusă pretenții proprii (potrivit art. 61 alin. 2 CPC), ci doar solicită Consiliului respingerea contestației pentru că ar exista autoritate de lucru judecat.

În consecință, în opinia contestatorului, cererea ,,,nu poate fi decât o cerere de intervenție accesorie care să sprijine apărarea unei părți și să săvârșească numai actele de procedură care nu contravin interesului părții în favoarea căreia a intervenit (potrivit art. 67 alin. 2 CPC).

b) Mai apoi, în ceea ce privește susținerile intervenientului cum că ar fi trebuit să intervină în momentul în care acesta a formulat contestație în fața CNSC, contestatorul arată faptul că în acel moment era entitatea clasată pe primul loc și care ar fi trebuit să câștige licitația pentru lotul 2, prin urmare nu avea un interes pentru a formula intervenție știindu-se câștigătorul procedurii și respectând toate condițiile și cerințele din caietul de sarcini.

De asemenea, contestatorul arată și faptul că potrivit art. 17 din Legea nr. 101/2016 formularea intervenției este facultativă și nu obligatorie, astfel că nu-i se poate imputa faptul că nu a formulat o cerere de intervenție în dosarul unde s-a soluționat contestația ,,,de către Consiliu. Dacă s-ar fi dorit ca intervenția să fie obligatorie, atunci legiuitorul ar fi calificat-o ca atare, însă până atunci, aceasta este facultativă și nimeni nu poate fi obligat la formularea unei intervenții.

Dacă s-ar considera altfel, ar însemna că ar fi privat de dreptul său de a formula contestație prevăzut în art. 2 din Legea nr. 101/2016 *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ- juridicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”* coroborat cu art. 52 din Constituția României Dreptul persoanei vătămate de o autoritate publică.

Contestatorul menționează că în dosarul care s-a soluționat de către Curtea de Apel nu a avut calitatea de pârât ca beneficiar clasat pe primul loc, deși consideră că cel puțin, în temeiul art. 78 CPC ar fi trebuit să fie introdus forțat în cauză pentru a-și putea susține poziția.

Inexistența autorității de lucru judecat

Contestatorul precizează că nu poate nega existența soluției pronunțate în dosarul nr. 5698/2/2020 de către Curtea de Apel în

care nu a fost parte, dar această hotărâre nu stabilește cine este câștigătorul licitației pentru lotul 2, ci doar dispune „reevaluarea ofertei pentru lotul 2, de la evaluarea tehnică”, de către autoritatea contractantă. Așadar, potrivit Deciziei Curții, autoritatea trebuia să reevalueze oferta, fără a avea obligația de a dispune o soluție anume (admitere/respingere) motiv pentru care după noua reevaluare s-ar fi putut formula, din nou, de către orice parte interesată o nouă contestație, așa cum s-a și întâmplat în speță.

Totodată, contestatorul arată că nu este îndeplinită condiția cumulativă a triplei identități:

1- Cu privire la părțile din dosar: în dosarul nr. 5698/2/2020 unde s-a pronunțat Decizia civilă nr. 2224/24.11.2020 societatea sa nu a fost parte în dosar, astfel că această condiție nu este îndeplinită.

2. Cu privire la cauză: nici această condiție nu este îndeplinită, întrucât în primul dosar „...”, a contestat rezultatul licitației când a fost declarat câștigător, iar acum contestă rezultatul licitației după reevaluarea ofertei sale ca fiind calificată ca neconformă, scopurile fiind diferite.

3. Singurul element care ar putea fi similar ar fi obiectul în sensul că se contestă tot rezultatul privind procedura de licitație deschisă în vederea încheierii unui contract de furnizare „Dispozitive Medicale” - lot 2 nebulizator pentru autoritatea contractantă „

Așadar, raportat la faptul că nu sunt îndeplinite cumulativ toate condițiile necesare pentru a exista autoritate de lucru judecat, contestatorul solicită respingerea excepției autorității de lucru judecat, invocată de către intervenient.

e) Nu în ultimul rând, contestatorul precizează că, chiar raportat la art. 22 CPC *rolul judecătorului în aflarea adevărului* invocat de către intervenient prin cererea formulată, este cu atât mai importantă analizarea argumentelor și probelor sale în stabilirea conformității ofertei depuse pentru lotul 2 pentru a se putea pronunța, în final, o soluție justă și conformă cu adevărul. Totul pentru ca, beneficiarul final, adică în final, cel care va avea care în final va profita.

În ceea ce privește restul apărărilor de fapt, contestatorul face trimitere la aspectele deja invocate prin cererea introductivă.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

În calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Dispozitive medicale”, organizată pe loturi. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. , criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În procesul-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, înregistrat sub nr. A22672/27.07.2020, s-a consemnat, printre altele, depunerea a 4 oferte pentru lotul 2.

În raportul procedurii A2-3638/18.10.2020, pentru lotul 2, s-a consemnat admisibilitatea a 4 oferte, precum și desemnarea ofertei depusă de SC SRL ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 387.500 lei, fără TVA, ,,,,SRL situându-se pe locul al 2-lea, cu o propunere financiară de 562.500 lei, fără TVA.

Împotriva raportului procedurii nr. A₂-3638/18.10.2020, privind lotul 2 "Nebulizator", ,,,,SRL a formulat contestația care a făcut obiectul dosarului nr. 2060/2020, soluționată prin decizia CNSC nr. 1815/ C10/ 2060/ 05.10.2020, prin care s-a respins ca nefondată contestația.

Împotriva deciziei CNSC nr. 1815/C10/2060/05.10.2020, ,,,,SRL a formulat plângerea care a constituit obiectul dosarului nr. 5698/ 2/2020, aflat pe rolul Curții de Apel, Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, soluționată prin decizia civilă nr. 2224/24.11.2020, astfel: „Admite plângerea. Modifică decizia CNSC. Admite în parte contestația. Anulează raportul procedurii nr. A2-3638/18.09.2020 privind lotul 2 Nebulizator. Dispune reevaluarea ofertei pentru lotul 2, de la evaluarea tehnică. Respinge în rest contestația. Definitivă. Pronunțată azi, 24.11.2020, prin punerea soluției la dispoziția părților prin intermediul grefei instanței”.

În raportul procedurii nr. A2-289/21.01.2021, pentru lotul 2, s-a consemnat respingerea ofertei depusă de SC SRL, admisibilitatea ofertei depusă de ,,,,SRL, precum și desemnarea acesteia ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 562.500,00 lei fără TVA.

La data de 25.01.2021, autoritatea contractantă a încheiat contractul nr. 4/25.01.2021 cu ,,,,SRL.

Împotriva deciziei autorității contractante de respingere ca neconformă a ofertei sale, comunicată prin adresa nr. A2291/21.01.2021, SC SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. 168/2021.

Ca un aspect prealabil, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de ,,,,SRL; acesta are interes să intervină în cauză, deoarece a fost desemnat câștigător al procedurii, potrivit raportului procedurii nr. A₂-289/21.01.2021, fiind incidente în cauză dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din cod procedură civilă.

Cu privire la excepția autorității de lucru judecat, invocată de intervenientul ,,,,SRL, Consiliul urmează să o respingă ca neîntemeiată, din următoarele considerente:

Existența autorității de lucru judecat presupune tripla identitate de părți, obiect și cauză.

Ori, în cauza ce face obiectul prezentului dosar SC SRL este contestator, în timp ce în cauza precedentă, contestația fusese formulată de către ,,,,SRL, prin urmare identitatea de părți nu este nicidecum îndeplinită, părțile fiind diferite.

De asemenea, în raport de actul atacat, obiectul celor două cauze diferă: în prezentul dosar este contestată decizia autorității contractante de respingere ca neconformă a ofertei SC SRL la lotul 2, comunicată

prin adresa nr. A2291/21.01.2021, în timp ce anterior a fost contestat raportul procedurii nr. A2-3638/18.10.2020, privind lotul 2.

Așadar, deoarece nu sunt îndeplinite cumulativ toate condițiile necesare pentru a exista autoritate de lucru judecat, excepția invocată de intervenient va fi respinsă.

Pe fondul cauzei, se reține că prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. A2291/21.01.2021, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință SC SRL faptul că oferta sa depusă la lotul 2 a fost respinsă ca neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 întrucât nu satisface corespunzător cerința C5 din caietul de sarcini/specificația tehnică, deoarece soluția utilizată de către echipamentul ofertat nu realizează dezinfecție la nivel înalt iar din avizul biocid nu rezultă eficacitate micobacteriană conform standardului EN 14348.

Se reține că prin decizia civilă nr. 2224/24.11.2020, rămasă definitivă, Curtea de Apel a stabilit următoarele:

„În fișa tehnică de securitate pag. 29 nu se regăsesc mențiuni cu privire la eficacitatea micobacteriană conform EN 14348 , respectiv uz profesional – dezinfecția ciclică a aeromicroflorei.

Conform Ordinului MS nr. 961/2016, Anexa 1, art. 1 lit. e), prin "dezinfecție de nivel înalt" se înțelege "procedura de dezinfecție prin care se realizează distrugerea bacteriilor în forma vegetative, fungilor, virusilor, micobacteriilor și a majorității sporilor bacterieni".

Avizul nr. 3253BIO/02/01.18 emis de Comisia Națională pentru Produse Biocide în baza Ordinului ministrului sănătății, al ministrului mediului și pădurilor și al președintelui ANSVSA nr. 10/368/1/2010 privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide care sunt puse la dispoziție pe piața pe teritoriul României, pentru produsul biocid 99S, nu cuprinde, la Capitolul „Eficacitate”, în cadrul activităților, pe cea micobacteriană, și nu face referire la standardul EN 14348”. Curtea a dispus

reevaluarea ofertei pentru lotul 2, de la evaluarea tehnică.

Autoritatea contractantă a analizat aspectele reținute în decizia Curții și a considerat că se impune dovedirea de către operatorul economic SC SRL a îndeplinirii cerinței C5 din caietul de sarcini, prin prezentarea avizului biocid din care să rezulte inclusiv eficacitatea micobacteriană conform standardului EN 14348; o solicitare de clarificări în acest sens i-a fost transmisă prin intermediul S.I.C.A.P. în baza procesului verbal de evaluare nr. A2 5341/16.12.2020.

Din documentele prezentate de operatorul economic SC SRL în răspunsul la clarificare, comisia de evaluare a constatat că soluția (99S) utilizată de către echipamentul ofertat nu realizează dezinfecție de nivel înalt conform cerinței C5, deoarece din avizul biocid nu rezultă eficacitate micobacteriană conform standardului EN 14348. Prin urmare, autoritatea contractantă a apreciat că „soluția 99S utilizată de către echipamentul ofertat nu realizează dezinfecție de nivel înalt conform cerinței C5, deoarece din avizul biocid nu rezultă eficacitate micobacteriană conform standardului EN 14348”, hotărând să respingă oferta acestuia ca neconformă.

Avizul nr. 3253BIO/02/01.18 emis de Comisia Națională pentru Produse Biocide pentru produsul biocid 99S nu cuprinde, la capitolul „Eficacitate”, în cadrul activităților, pe cea micobacteriană și nu se face referire la standardul EN14348.

Așa cum a precizat și Curtea în motivarea sa, avizul nr. 3253BIO/02/01.18 face referire, la Capitolul VIII - Domeniul și aria de utilizare, lit. B Aria de aplicare, la dezinfectarea și decontaminarea suprafețelor, și nu a aeromicro florei.

Având în vedere lipsa testării EN 14348 din avizul biocid al produsului biocid "99S - aviz nr. 3253BIO/02/01.18", rezultă că produsul oferat nu realizează dezinfecție de nivel înalt așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire.

Față de cele expuse anterior, Consiliul apreciază că în mod corect autoritatea contractantă a respins ca neconformă oferta depusă de SC SRL deoarece nu satisface corespunzător cerința C5 din caietul de sarcini/specificația tehnică, întrucât soluția utilizată de către echipamentul oferat nu realizează dezinfecție la nivel înalt iar din avizul biocid nu rezultă eficacitate micobacteriană conform standardului EN 14348.

Prin urmare, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de ,,,SRL în contradictoriu cu

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respinge excepția autorității de lucru judecat, invocată de intervenientul ,,,SRL.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de ,,,SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,
.....

MEMBRU,

MEMBRU,