CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ....
Data: ....

I. Prin contestaţia nr. 253/18.05.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 19977/18.05.2018, înaintată de SC ...SRL, cu sediul în ...., formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 22769/10.05.2018, emisă de către ..., cu sediul în ...., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „antiseptice și dezinfectante” – Lotul 11 „Dezinfecția igienică a mâinilor prin frecare”, s-a solicitat:

- anularea comunicării nr. 22769/10.05.2018, a raportului procedurii de evaluare nr. 22826/11.05.2018 și a tuturor actelor subsecvente, pentru Lotul 11, și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei contestatoarei;

- obligarea autorității contractante la emiterea și comunicarea unei noi adrese cu rezultatul reevaluării ofertei contestatoarei.

II. Prin contestaţia nr. 687/18.05.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 20293/22.05.2018, înaintată de SC ...SRL, cu sediul în …, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 22829/11.05.2018, emisă de către ..., în cadrul aceleiași proceduri de licitație deschisă organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „antiseptice și dezinfectante” – Lotul 5 și 6 „Detergent-dezinfectant de nivel mediu pentru suprafețe semicritice” și „Detergent-dezinfectant de nivel scăzut pentru suprafețe noncritice”, s-a solicitat *obligarea autorității contractante la admiterea ofertei sale pentru Loturile 5 și 6.*

Prin cererea de intervenţie voluntară accesorie în sprijnul autorității contractante nr. 246/23.05.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 20599/23.05.2018, formulată de …, reprezentată convențional prin …., în calitate de ofertant declarat

câștigător al Loturilor 5, 6 și 11, s-a solicitat *admiterea, în principiu, a cererii de intervenție, respingerea contestațiilor depuse de SC ...SRL și SC ...SRL, precum și obligarea acestora la plata cheltuielilor de judecată, respectiv onorariu avocat în sumă de 1750 lei, pentru fiecare contestatoare.*

Aplicând dispoziţiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, pentru pronunţarea unei soluţii unitare, Consiliul conexează contestaţiile şi cererea de intervenţie.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţiile de faţă, prin care SC ...SRL și SC ...SRL, operatori economici participanți la prezenta procedură, au criticat rezultatul procedurii pentru Lotul 11, respectiv Loturile 5 și 6, solicitând cele menţionate în partea introductivă a deciziei.

I. Prin contestaţia nr. 253/18.05.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 19977/18.05.2018, SC ...SRL, în calitate de operator economic participant la procedura indicată mai sus, Lotul 11, critică decizia autorității contractante de a respinge oferta sa ca fiind neconformă, potrivit prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

În fapt, petenta susține că, urmare Deciziei Consiliului nr. …./C4/ …./14.09.2018, autoritatea contractantă i-a comunicat adresa nr. 22769/10.05.2018, prin care oferta sa, pentru Lotul 11, a fost respinsă ca neconformă. Nemulțumită de rezultatul procedurii, aceasta a înaintat autorității contractante, potrivit prevederilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, notificarea prealabilă nr. 246/15.05.2018.

Aceasta învederează Consiliului că, până la data înaintării contestației, *„autoritatea contractantă nu a răspuns la Notificarea prealabilă, dar a postat pe SEAP Raportul procedurii de evaluare nr. 22826/11.08.2010, ceea ce conduce la concluzia că răspunsul la notificarea prealabilă nu va fi formulat sau va fi respinsă solicitarea”.*

Prin adresa nr. 21562/….-C4/30.05.2018, Consiliul a solicitat contestatoarei copia răspunsului autorităţii contractante la Notificarea prealabilă nr. 246/15.05.2018, cu menţionarea datei primirii lui. Totodată, raportat la prevederile art. 8 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat punct de vedere cu privire la excepţia prematurităţii depunerii contestaţiei, având în vedere că Notificarea prealabilă nr. 246 a fost transmisă la autoritatea contractantă în data de 15.05.2018, iar contestaţia a fost transmisă şi înregistrată la Consiliu în data de 18.05.2018.

SC ...SRL a răspuns prin adresa nr. 280/04.06.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 21916/04.06.2018, în sensul că *solicită respingerea excepției prematurității contestației, apreciind că termenul prevăzut de*

art. 8 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, este un termen suspensiv. În opinia sa, prematuritatea presupune că dreptul material la acțiune nu poate fi exercitat, deoarece este afectat de un termen sau de o condiție suspensivă. Însă, dreptul său la acțiune a devenit actual începând cu data de 19.05.2018, în condițiile în care autoritatea contractantă trebuia să răspundă la notificarea prealabilă până la data de 18.05.2018, iar aceasta nu a făcut-o nici până în prezent.

II. Prin contestaţia nr. 687/18.05.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 20293/22.05.2018, SC ...SRL, în calitate de operator economic participant la procedura indicată mai sus, critică decizia autorității contractante de a respinge oferta sa pentru loturile 5 și 6, ca neconformă, motivat de faptul că produsele nu deţin avizul eliberat în baza Ordinului ministrului sănătăţii, al ministrului mediului şi pădurilor şi al preşedintelui Autorităţii Naţionale Sanitare Veterinare şi pentru Siguranţa Alimentelor privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide care sunt plasate pe piaţă pe teritoriul României.

Petenta susține că a respectat toate cerinţele impuse prin caietul de sarcini, avizul depus fiind unul valabil şi unicul emis de Comisia Naţională pentru Produse Biocide pentru produsul ofertat. În opinia sa, declararea ofertei sale ca neconformă este nelegală și neîntemeiată, prezentând următoarele argumente:

- În cadrul propunerii tehnice, la pag. 102-108, pentru lotul 5, iar la pag. 166-172, pentru lotul 6, contestatoarea a depus avizul de punere pe piaţa cu nr. 3023BIO/02/05.14, extindere și prelungirea cu nr. 3023BIG/02/12.24. Aceste documente fac dovada că produsul ofertat este avizat ca și biocid începând cu data emiterii avizului, 28.04.2014, până la data de expirare menționată în prelungirea din 09.11.2017, și anume 31.12.2024. Astfel, la data de 03.05.2017 - data de depunere a ofertelor, produsul ofertat prezintă avizare ca și biocid valabil;

- Petenta menționează că Ordinului 10/368/11/2010, indică la art. 4 lit. g^3) o perioadă de 120 zile pentru depunerea documentaţiei (de la data emiterii acestuia - 07.09.2016), iar conform art. 5 alin. (6), emiterea noului aviz se face de către CNPB în termen de 180 zile de la depunerea documentaţiei, în speţă cel târziu la data de 07.07.2017. Astfel, documentul valid de punere pe piaţa este cel cu nr. 3023BIO/02/12.24 - cu valabilitate până în 2024, iar la data depunerii ofertelor, produsul ofertat era în curs de avizare, conform noilor prevederi legislative și cu respectarea termenilor impuşi de acestea;

- În susținere, contestatoarea a atașat avizul emis în data de 09.11.2017, ca urmare a modificărilor legislative, cu valabilitate până la 31.12.2024 și cu valabilitatea indicaţiei de utilizare unități sanitare până la data de 09.11.2020;

- Referitor la eliminarea ariei de utilizare în unități sanitare, petenta arată că produsul nu a avut o astfel de restricție de la avizare, respectiv din 2014;

- Referitor la aplicarea art 9. alin. (5) din Ordinul nr. 10/368/11/2010, aşa cum a fost completat prin Ordinul nr. 604/2017, petenta precizează că, în perioada de graţie acordată de lege în vederea alinierii la cerinţele impuse prin modificările legislative, nu poate fi îngrădit cu nimic dreptul de a pune la dispoziţie pe piaţă produsele biocide în cauză.

În acest sens, aceasta prezintă extras din art. 9 alin. (1) și (5) şi art. 52 din Regulamentul nr. 528/2012 privind produsele biocide care precizează aceste termene legale.

ORDIN nr. 10 din 8 martie 2010 privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide care sunt plasate pe piaţă pe teritoriul României (la data de 29 iunie 2017) [...] Art. 9 alin. (1) [...] (2) Indicaţia de utilizare în unităţi sanitare a avizelor produselor biocide care fac parte din grupa principală 1: Dezinfectanţi. tipurile de produs TP1 şi TP2 se elimină dacă deţinătorii avizelor nu respectă prevederile art. 4 alin. (1) lit. gl), g2). g3), g5), g6) şi ale art. 71.

(3) [...] (5) Pentru perioada de graţie necesară punerii la dispoziţie pe piaţă şi utilizării stocurilor existente de produse biocide care fac obiectul prevederilor alin. (1), (2) şi (3) se aplică prevederile art. 52 din Regulamentul (UE) nr. 528/2012 al privind punerea la dispoziţie pe piaţă şi utilizarea produselor biocide şi plasate pe piaţă, cu modificările şi completările ulterioare.

Regulamentul (UE) nr. 528/2012 AL PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI AL CONSILIULUI din 22 mai 2012 privind punerea la dispoziţie pe piaţă și utilizarea produselor biocide [...]

Articolul 52 Perioada de graţie

Fără a aduce atingere articolului 89, atunci când anulează sau modifică o autorizaţie sau decide să nu o reînnoiască, autoritatea competentă sau Comisia, în cazul unui produs biocid autorizat la nivelul Uniunii, acordă o perioadă de graţie pentru punerea la dispoziţie pe piaţă şi utilizarea stocurilor existente, cu excepţia cazurilor în care punerea la dispoziţie în continuare pe piaţă sau utilizarea în continuare a produsului biocid ar constitui un risc inacceptabil pentru sănătatea umană, sănătatea animală sau pentru mediu.

Perioada de graţie nu trebuie să depăşească 180 de zile pentru punerea la dispoziţie pe piaţă, la care se adaugă o perioadă de maximum 180 de zile pentru eliminarea şi utilizarea stocurilor existente din produsul biocid respectiv.

Beneficiul termenului de graţie acordat prin norma menţionată (care a fost adoptată la data de 29 iunie 2016) reprezintă o garanţie stipulată expres de norma europeană care se aplică prioritar normei româneşti, eludarea sa reprezentând o gravă atingere adusă drepturilor comercianţilor acordate de legislaţia europeană.

Petenta arată că aceeași opinie a fost confirmată de Ministerul Sănătăţii, prin adresa nr. 1133/16.08.2017, care arată că perioada de grație de 180 de zile pentru punerea la dispoziţie pe piaţă, la care se adaugă o perioadă de maximum 180 de zile pentru eliminarea şi

utilizarea stocurilor existente din produsul biocid, va începe să curgă după data de 29 iunie 2017, începând cu 04.07.2017.

Termenul de valabilitate care apare în Registrul Național de Produse Biocide operează ope legis, fiind determinat la nivel european, în funcţie de data aprobării substanței/substanțelor active, dată de la care se impune avizarea conform Regulamentului 528/2012 privind produsele biocide (Regulamentul BPR).

Ca atare, consideră că respingerea din cadrul procedurii de selecţie a ofertei sale pentru Lotul 5 și 6 este lipsită de temei legal, produsul ofertat fiind în conformitate cu cerinţele naţionale și europene privind punerea pe piaţă a produselor biocide.

Prin cererea de intervenţie voluntară accesorie în interesul autorității contractante, formulată de SC ...SRL, în calitate de ofertant declarat câștigător al Loturilor nr. 5, 6 și 11, a solicitat *admiterea, în principiu, a cererii de intervenție, respingerea contestațiilor depuse de SC ...SRL și SC ...SRL, precum și obligarea acestora la plata cheltuielilor de judecată, respectiv onorariu avocat în sumă de 1750 lei, pentru fiecare contestatoare.*

Referitor la criticile contestatoarei SC ...SRL cu privire la respingerea ofertei sale pentru Lotul 5, intervenienta susține că acestea sunt nefondate, având în vedere că, potrivit dispozițiilor art. 75 din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 123 alin. (1) HG nr. 395/2016, ofertantul trebuie să întocmească oferta conform cerinţelor documentaţiei de atribuire.

Astfel, chiar contestatoarea recunoaşte că, la data depunerii ofertelor, respectiv 03.05.2017, nu deținea avizului de punere la dispoziţie pe piaţă cu aria de aplicare „UNITĂȚI SANITARE”, pe care l-a obținut abia la data de 09.11.2017.

În ceea ce privește lotul 6, intervenienta precizează că reevaluarea ofertei SC ...SRL, la acest lot, s-a făcut de către autoritatea contractantă în conformitate cu dispoziţiile deciziei Consiliului nr. …/C4/ …./14.03.2018. În opinia intervenientei, având în vedere că această decizie nu a fost atacată de SC ...SRL, dispoziţiile ei fiind definitive, contestația trebuie respinsă ca fiind inadmisibilă (exercitarea unei căi de atac omisso medio, respectiv împotriva dispoziţiilor definitive ale deciziei pe calea unei contestații ulterioare, fără a exercita, însă, calea de atac legală).

Referitor la contestația SC ...SRL, intervenienta precizează, în esență, că și această contestație trebuie să fie respinsă ca inadmisibilă, deoarece decizia anterioară a Consiliului nu a fost atacată cu plângere, astfel încât dispoziţiile ei sunt definitive.

În final, aceasta solicită obligarea contestatoarelor la plata cheltuielilor de judecată (onorariu avocat în sumă de 1.750 lei fiecare), în ipoteza în care cererea sa de intervenție va fi admisă atât în principiu, cât și pe fondul său. În susținere, aceasta invocă Decizia civilă nr. ….

Autoritatea contractantă a transmis dosarul achiziției și punctul său de vedere nr. 26317/31.05.2018, înregistrat la Consiliu cu nr.

22232/05.06.2018, prin care susține că a pus în aplicare Decizia Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor prin care a fost dispusă anularea Raportului procedurii nr. 2377/16.01.2018, în partea dedicată loturilor 5, 6 şi 11, a tuturor actelor subsecvente acestuia şi reevaluarea conform considerentelor precizate în Decizia nr. …/14.03.2018.

Astfel, oferta SC ...SRL, pentru lotul 11, a fost respinsă în conformitate cu art. 137 alin. (2) lit. i) din HG nr. 395/2016, deoarece nu satisface cerințele caietul de sarcini, iar oferta SC ...SRL pentru loturile 5 şi 6, au fost neconforme pentru motivele detaliate în Raportul procedurii nr. 22829/11.05.2018.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

…., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, privind încheierea unui *„Acord-cadru de furnizare antiseptice și dezinfectante”.* În acest sens, a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunţul de participare nr. 174048/23.03.2017, valoarea estimată a procedurii fiind de 26.645.382,24 lei, fără TVA, data limită pentru depunerea ofertelor în SEAP fiind 03.05.2017, ora 16:00.

1. În ceea ce privește contestația nr. 253/18.05.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 19977/18.05.2018, ce face obiectul dosarului nr. 1676/2018, înaintată de SC ...SRL cu privire la rezultatul procedurii de atribuire aferent lotului 11, Consiliul este ținut să cerceteze cu întâietate, potrivit prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepţia prematurităţii contestaţiei, invocată din oficiu. În acest sens, Consiliul constată că la momentul formulării acestei contestații, autoritatea contractantă nu răspunsese la notificarea prealabilă depusă la data de 15.05.2018, iar contestația a fost înaintată în ultima zi în care se putea formula un răspuns la notificarea prealabilă, motiv pentru care Consiliul constată temeinicia acestei excepții.

În aprecierea acestei finalităţi au fost avute în vedere prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.*

De asemenea, Consiliul a reţinut că, potrivit prevederilor art. 6 alin. (*1) din Legea nr. 101/2016 „Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca inadmisibilă, care poate fi invocată şi din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanţei de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligaţia să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei*

încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice sau concesiunile, în termen de:

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii";

Alin. (4) al aceluiași articol prevede că *„În termen de 3 zile, calculat începând cu ziua următoare primirii notificării prealabile,* ***autoritatea contractantă transmite un răspuns*** *prin care comunică dacă urmează sau nu să adopte măsuri de remediere a pretinsei încălcări".*

Potrivit art. 8 alin. (2) *Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează:*

a)începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (4), când autoritatea contractantă nu a transmis un răspuns;

Rezultă, aşadar, din prevederile citate că, doar urmare a primirii răspunsului la notificarea prealabilă sau expirării termenului în care aceasta ar fi trebuit să formuleze un răspuns, contestatoarea se putea adresa Consiliului.

În condiţiile celor de mai sus indicate, este de reţinut că, la data formulării contestației de către SC ...SRL, respectiv 18.05.2018, nu era emis răspunsul de către autoritatea contractantă și nici nu era expirat termenul în care aceasta avea obligația de a formula răspuns, potrivit prevederilor art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, termen a cărui ultimă zi era data de 18.05.2018.

În conformitate cu prevederile legislației mai sus invocată, persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante, trebuie să transmită autorității contractante o notificare prealabilă cu referire la actul de care este nemulțumită și, în situația în care se consideră vătămată de răspunsul primit sau nu primește răspuns în termen se poate adresa Consiliului.

Or, în cazul de față, contestatoarea a transmis contestația Consiliului anterior primirii unui răspuns la notificare, respectiv anterior expirării termenului pentru formularea unui răspuns de către autoritatea contractantă.

Contestatoarea recunoaște prin punctul de vedere referitor la excepția prematurității pusă în discuție, că *„Este adevărat că (…), potrivit art. 5, alin. 4, legiuitorul instituie un termen de 3 zile, în favoarea autorității contractante de a transmite un răspuns ofertantului, începând cu ziua următoare primirii notificării prealabile",* însă, susține neîntemeiat, că în situația în care autoritatea contractantă i-a comunicat raportul procedurii de atribuire, în data de 15.05.2017, *„care confirmă*

opinia autorității contractante” cu privire la oferta sa, apreciază că dreptul la acțiune, în speță dreptul de a depune contestația a devenit actual.

Neîntemeiat susține contestatoarea că termenul de 3 zile, în care autoritatea contractantă trebuia să răspundă s-a împlinit la expirarea ultimei ore din ultima zi a termenului, respectiv data de 18.05.2018, iar contestația a fost depusă în data de 18.05.2018, apreciind că a fost depusă cu câteva ore înainte de împlinirea termenului.

Aşadar, în condiţiile în care contestația a fost formulată înainte de împlinirea termenului de 3 zile de răspuns la notificarea prealabilă, solicitarea acesteia din urmă privind anularea comunicării rezultatului procedurii și reevaluarea ofertei SC ...SRL, va fi respinsă ca prematur formulată, în baza art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016.

2. Analizând contestația formulată de SC ...SRL, ce face obiectul dosarului nr. 1706/2018, Consiliul constată că este criticat rezultatul procedurii de atribuire comunicat de către autoritatea contractantă cu privire la loturile 5 și 6.

Consiliul constată că procedura notificării prealabile reglementată de art. 6 din Legea nr. 101/2016 a fost respectată, iar împotriva lipsei răspunsului autorității contractante în termenul stabilit de lege, SC ...SRL a formulat prezenta contestație invocând caracterul nelegal al deciziei de respingere a ofertei sale depusă pentru loturile 5 și 6.

Având în vedere că la dosarul cauzei a fost depusă, în termenul stabilit de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cerere de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante de către SC ...SRL, Consiliul va admite în principiu cererea având în vedere calitatea acestuia de ofertant declarat câștigător atât la lotul 5 cât și la lotul 6.

Prin demersul intreprins, intervenienta încearcă să își conserve dreptul câștigat, respectiv cel de ofertant căruia i-a fost atribuit contractul.

Pe fondul cauzei, cu privire la actul al cărui caracter nelegal este invocat, Consiliul constată că prin adresa nr. 22829/11.05.2018, autoritatea contractantă comunică contestatorului motivele concrete avute în vedere în luarea deciziei de respingere a ofertei sale, astfel:

„Vă comunicăm că (…) oferta dumneavoastră a fost

- *neconformă pentru lotul 5 în conformitate cu art. 137, alin. 3, lit. a) din H.G. nr. 395/2016 (nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini) deoarece:*

-nu este îndeplinită condiția din caietul de sarcini: produsul trebuie să dețină aviz eliberat în baza Ordinului ministrului sănătății, al ministerului mediului și pădurilor și al președintelui Autorității Naționale Sanitare Veterinare și pentru Siguranța Alimentelor nr. 10/368/11/2010, cu modificările și completările ulterioare, în termen de valabilitate

- eliminarea ariei de aplicare: unități sanitare

- se aplică art. 9 alin. 5 din Ordinul nr. 10/368/11/2010 cu modificările și completările ulterioare, de la data de 03.07.2017.

- *oferta neconformă pentru lotul 6 în conformitate cu art. 137, alin. 3, lit. a) din H.G. nr. 395/2016 (nu satisfice în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini) deoarece:*

- nu este îndeplinită condiția din caietul de sarcini: produsul trebuie să dețină aviz eliberat în baza Ordinului ministrului sănătății, al ministerului mediului și pădurilor și al președintelui Autorității Naționale Sanitare Veterinare și pentru Siguranța Alimentelor nr. 10/368/11/2010, cu modificările și completările ulterioare, în termen de valabilitate

- eliminarea ariei de aplicare: unități sanitare

- se aplică art. 9 alin. 5 din Ordinul nr. 10/368/11/2010 cu modificările și completările ulterioare, de la data de 03.07.2017".

Consiliul constată că în ceea ce privește oferta depusă de SC ...SRL pentru lotul 6, s-a pronunțat prin Decizia 662/C4/346 în data de 14.03.2018, ocazie cu care a dispus:

„În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de către SC ...SRL, referitor la loturile 5, 6 și 11, în contradictoriu cu …..

Obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii nr. 2377/16.01.2018, în partea dedicată loturilor 5, 6 și 11, a tuturor actelor subsecvente acestuia, și reevaluarea ofertelor aparținând SC … SRL (lotul 5), SC ...SRL (lotul 6), SC ...SRL și … SRL (lot 11), conform considerentelor de mai sus. (...)".

Analizând documentele depuse de către autoritatea contractantă cu ocazia soluționării contestației anterioare, respectiv a SC … SRL, Consiliul constată că pentru loturile 5 și 6 ofertantul SC ...SRL a ofertat același produs, respectiv INCIDIN PRO.

Cu privire la neconformitatea produsului INCIDIN PRO Consiliul s-a pronunțat prin Decizia nr. 662/C4/346 din data de 14.03.2018, atunci când a analizat criticile formulate de SC … SRL referitoare la lotul 6 (ofertantul SC … SRL situat în clasament pe locul 2 iar ofertantul SC ...SRL fiind situat pe locul 1), critici care au fost admise.

În ceea ce privește același produs ofertant pentru lotul 5, respectiv INCIDIN PRO, ofertantul SC ...SRL s-a situat în clasament pe locul 3, siuație în care oferta sa nu a fost criticată la acest lot.

Din documentele analizate, Consiliul constată că atât pentru lotul 5 cât și pentru lotul 6, comisia de evaluare a efectuat aceleași verificări, cu titlu de exemplu reținând că solicitarea de clarificări pentru produsul INCIDIN PRO aferentă lotului 6, 29965/17.07.2017 (menționată în considerentele Deciziei nr. 662 a Consiliului), are conținut identic cu cel din adresa nr. 29962/17.07.2017, ce reprezintă solicitare de clarificări aferentă lotului 5. Răspunsul la solicitările de clarificări atât pentru lotul 5 cât și pentru lotul 6 au fost analizat de comisia de evaluare concluziile fiind aceleași, motiv pentru care criticile formulate în prezenta cauză pentru cele două loturi vor fi analizate împreună.

Consiliul constată că toate aspectele legate de neconformitatea produsului INCIDIN PRO, ofertat atât pentru lotul 5 cât și pentru lotul 6, au fost analizate de către Consiliul, prin Decizia … din 14.03.2018, cu

ocazia soluționării contestației formulate de SC ...SRL referitoare la lotul 6, în considerentele căreia au fost reținute următoarele:

„Analizând criticile formulate de către contestatoare cu privire la oferta depusă pentru lotul 6 „Detergent dezinfectant de nivel scăzut pentru suprafeţele noncritice”, Consiliul constată că SC ...SRL critică decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de SC ...SRL, respectiv produsul INCIDIN PRO, întrucât acesta nu îndeplinește cerința obligatorie din caietului de sarcini, cu următorul conținut:

"Obligatoriu pentru toate categoriile de produse biocide solicitate (...) categorii de utilizatori: domeniul medical conform cu avizul" și "Produsul trebuie să dețină aviz eliberat în baza Ordinului ministrului sănătății, al ministerului mediului și pădurilor și al preşedintelui Autorităţii Naţionale Sanitare Veterinare și pentru Siguranţa Alimentelor nr. 10/368/2010 cu modificările și completările ulterioare, în termen de valabilitate", cât și faptul că acest produs nu mai figurează cu drept de utilizare pentru „unități sanitare”, încălcând astfel prevederile art. 137 din HG nr. 395/2016, potrivit cărora „Comisia de evaluare are obligaţie de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme”.

Prin solicitarea de clarificări, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a creat un avantaj evident ofertei declarată câștigătoare pentru lotul 6, încălcând astfel prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Analizând aspectul criticat de către contestatoare, Consiliul constată că, în partea generală a caietului de sarcini, respectiv la secțiunea „Obligatoriu pentru toate categoriile de produse biocide solicitate”, autoritatea contractantă a stabilit cerința citată anterior, potrivit căreia "Obligatoriu pentru toate categoriile de produse biocide solicitate (...) categorii de utilizatori: domeniul medical conform cu avizul" și "Produsul trebuie să dețină aviz eliberat în baza Ordinului ministrului sănătății, al ministerului mediului și pădurilor și al preşedintelui Autorităţii Naţionale Sanitare Veterinare și pentru Siguranţa Alimentelor nr. 10/368/2010 cu modificările și completările ulterioare, în termen de valabilitate, sau o formă de autorizație de punere pe piață eliberată conform Hotărârii Guvernului nr. 617/2014 privind stabilirea cadrului institutional și a unor măsuri pentru punerea în aplicare a Regulamentului (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 22 mai 2012 privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide, emise de Comisia Națională pentru Produse Biocide".

Consiliul constată că, în etapa de evaluare a propunerilor tehnice, așa cum rezultă din procesul verbal nr. 38658/06.09.2017, autoritatea contractantă a solicitat clarificări prin adresa nr. 29965/17.07.2017, consemnând cu privire la acest aspect, inclusiv la pagina 118 din raportul procedurii, faptul că:

„Lot 6 – Detergent – dezinfectant de nivel scăzut pentru suprafețe noncritice.

În urma analizării propunerilor tehnice depuse a ofertantului SC ...SRL, comisia de evaluare a solicitat clarificări în conformitate cu prevederile art. 134 din HG nr. 395/2016 după cum urmează:

- *Să precizați dacă produsul ofertat este biocid*
- *Completare de teste pentru produse biocide conform EN 14885/2006 așa cum este precizat în caietul de sarcini*
- *Teste conform EN 14885/2015.*

SC ...SRL a răspuns în termenul precizat, respectiv 21.07.2017 online în SEAP, înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. 30996/21.07.2017.

<u>În urma analizei propunerilor tehnice a ofertantului SC ...SRL, comisia de evaluare consideră oferta neconformă, pentru lotul 6,</u> în conformitate cu art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, deoarece:

-nu este îndeplinită condiţia din caietul de sarcini: Produsul trebuie să deţină aviz eliberat în baza Ordinului ministrului sănătăţii, al ministerului mediului şi pădurilor şi al preşedintelui Autorităţii Naţionale Sanitare Veterinare şi pentru Siguranţa Alimentelor nr. 10/368/11/2010, cu modificările şi completările ulterioare, în termen de valabilitate

- eliminare arie de aplicare: unităţi sanitare

- se aplică art. 9 alin. 5 din Ordinul nr. 10/368/11/2010 cu modificările şi completările ulterioare, de la data de 03.07.2017".

Consiliul constată de asemenea că, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului cu adresa nr. 1133/16.08.2017, clarificări raportat la aplicarea art. 9 alin. (2) din procedura de avizare a produselor dezinfectante, conform Ordinului nr. 604/880/78/2017 pentru modificarea și completarea Ordinului nr. 10/368/11/2010, precizând în finalul acesteia faptul că „Perioada de grație nu trebuie să depășească 180 de zile pentru punerea la dispoziție pe piață, la care se adaugă o perioadă de maximum 180 de zile pentru eliminarea și utilizarea stocurilor existente din produsul biocid și va începe să curgă după data de 29 iunie, începând cu 04.07.2017 (data deciziei CNPB de restricționare a produselor biocide menționată în adresă)".

Cu adresa nr. 1568/05.09.2017, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 38993/07.09.2017, ulterior încheierii procesului verbal nr. 38658/06.09.2017 menționat anterior, ofertantul SC ...SRL a transmis autorității contractante răspuns, printre altele, astfel:

„(…) produsele biocide furnizate de compania ...respectă în totalitate prevederile Regulamentului 528/2012 privind produsele biocide și prezintă teste conform celor mai noi cerințe tehnice. (…)

De asemenea, vă garantăm că în cel mai scurt termen posibil, vă vom pune la dispoziție documentele privind îndeplinirea tuturor condițiilor legale pentru actualizarea avizelor deținute pentru produsele biocide care aparțin societății noastre. (...)".

Prin adresa nr. 38848/07.09.2017, autoritatea contractantă comunica ofertantului SC ...SRL rezultatul etapei de evaluare tehnică, aducându-i la cunoștință, următoarele:

„Vă comunicăm că, în urma etape de evaluare tehnică, oferta dumneavoastră a fost declarată neconformă pentru lotul 6 în conformitate cu art. 137, alin. (3), lit. a) din H.G. 395/2016 «nu satisface în mod corespunzător cernțelor caietului de sarcini» deoarece:

- nu este îndeplinită condiția din caietul de sarcini: produsul trebuie să dețină aviz eliberat în baza Ordinului ministrului sănătății, al ministrului mediului și pădurilor și al președintelui Autorității Naționale Sanitare Veterinare și pentru Siguranța Alimentelor nr. 10/368/11/2010, cu modificările și completările ulterioare, în termen de valabilitate.

- eliminarea ariei de aplicare: unități sanitare. Se aplică art. 9 alin. 5 din Ordinul nr. 10/368/11/2010 cu modificările și completările ulterioare, de la data de 03.07.2017

și respinsă în baza art. 137 alin. 1 din H.G. nr. 395/2016”.

Însă, răspunsul transmis cu adresa nr. 1568/05.09.2017, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 38993/07.09.2017, a fost analizat de către comisia de evaluare, conform celor consemnate în procesul verbal nr. 39167/08.09.2017, răspuns în urma căruia a fost luată o nouă decizie, preluată și la pagina 131 din raportul procedurii de atribuire, respectiv aceea că:

„Lot 6 – Detergent – dezinfectant de nivel scăzut pentru suprafețe noncritice:

Prin adresa nr. 38993/07.09.2017, pentru lotul 6, trimisă de SC ...SRL prin care ne aduce la cunoştinţă că în conformitate cu prevederile legale, cuprinse în Ordinul 10/2010, sunt în perioada de graţie prevăzută în ordinul menţionat, aşa cum a fost completat de Ordinul 604/2017 din data de 29 iunie 2017. În această perioadă de graţie acordată de lege în vederea alinierii la cerinţele impuse prin modificările legislative, nu este îngrădit cu nimic dreptul de a pune la dispoziţie pe piaţă produsele biocide vizate de aceste cerinţe.

În baza celor mai sus prezentate, comisia de evaluare consideră oferta depusă de SC ...SRL, pentru lotul 6 ofertă conformă.”

Consiliul constată, de asemenea, că referitor la lotul 6, comisia de evaluare a hotărât, conform celor precizate în finalul raportului procedurii de atribuire, că:

„La momentul încheierii şi semnării raportului procedurii de licitaţie, loturile 6, 11, 13, 14 au avize de punere pe piaţă din partea Ministerului Sănătăţii expirate, SCJUPBT urmând ca înainte de semnarea contractelor subsecvente să solicite furnizorilor avizele valabile la zi.”

Verificând informațiile din Registrul Național al Produselor Biocide, versiunea din data de 15.03.2017, verisiune valabilă data data depunerii ofertelor care a avut loc în data de 03.05.2017, Consiliul constată că la rubrica „Observații” apare mențiunea „Eliminare arie de aplicare: Unități sanitare se aplică art. 9 alin. (5) din Ordinul nr. 10/368/11/2010 cu modificările și completările ulterioare, de la data de 03.07.2017”.

Prin urmare, comisia de evaluare avea obligația de a evalua din punct de vedere tehnic produsul INCIDIN PRO, ofertat de SC ...SRL pentru lotul 6, prin raportare strictă la prevederile documentației de

atribuire, prevederi care, prin necontestare, și-au întărit forța obligatorie.
Față de cele de mai sus, Consiliul constată că față de oferta SC ...SRL pentru lotul 6 sunt incidente dispozițiile art. 137 alin. (3) din HG nr. 925/2016, potrivit cărora „În condiţiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situaţii: a) nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini", coroborate cu cele ale art. 123 alin. (1) din același act normativ, respectiv „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire (…)".

Consiliul constată că la data depunerii ofertelor, condiția eliminatorie nu era îndeplinită de către produsul ofertat pentru lotul 6, prin urmare, autoritatea contractantă era obligată să facă aplicarea dispozițiilor art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Pentru a reține astfel, Consiliul are în vedere și considerentele Curții de Apel Timișoara din Decizia nr. 257/06.02.2018 pronunțată într-o speță similară ocazie cu care aceasta a reținut că „După cum, în mod evident, nu ar fi putur fi luat în considerare avizul modificat prin care produsul său poate fi utilizat în unități sanitare, câtă vreme acesta a fost obținut la o data ulterioară celei de depunere a ofertei, iar, potrivit art. 123 alin. 1 teza întâi din HG nr. 395/2016 «Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (…), iar evaluarea unei oferte se face avându-se în vedere documentația depusă de ofertant până la data limită de depunere prevăzută în documentația de atribuire»".

Consiliul nu poate reține ca fondate susținerile autorității contractante consemnate în raportul procedurii de atribuire potrivit cărora „La momentul încheierii şi semnării raportului procedurii de licitaţie, loturile 6, 11, 13, 14 au avize de punere pe piaţă din partea Ministerului Sănătăţii expirate, SCJUPBT urmând ca înainte de semnarea contractelor subsecvente să solicite furnizorilor avizele valabile la zi" și nici cele exprimate prin punctul de vedere depus la dosarul cauzei potrivit cărora „Având în vedere că la momentul evaluării propunerii tehnice, ofertanții se aflau în perioada de grație, autoritatea contractantă a luat hotărârea (precizare făcură în raportul procedurii) ca înainte de semnarea contractelor subsecvente să solicite furnizorilor avizele la zi pentru loturile 6 și 11",

Toate aceste susțineri nu fac altceva decât să convingă Consiliul că însăși autoritatea contractantă confirmă că la data depunerii ofertelor, pentru produsul ofertant la lotul 6, ofertantul nu a avut un aviz conform cerinței obligatorii din caietul de sarcini, condiție citată anterior.
În acest context, Consiliul reține caracterul fondat al criticilor aduse cu privire la neîndeplinirea cerinței din caietul de sarcini de către produsul INCIDIN PRO, ofertat de SC ...SRL, pentru lotul 6".

Având în vedere că împotriva Deciziei nr. … pronunțată în data de 14.03.2018 nu a fost formulată plângere, aceasta a rămas definitivă,

autoritatea contractantă fiind obligată potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 10/2016, să pună în aplicare decizia.

Consiliul constată că, în mod corect, autoritatea contractantă a procedat, așa cum rezultă din procesul verbal nr. 15680/28.03.2018, la punerea în aplicare a deciziei și reevalurea ofertelor pentru loturile 5, 6 și 11 și a constatat caracterul neconform al ofertei depusă de către SC ...SRL pentru produsul INCIDIN PRO, întrucât acesta, așa cum s-a constat prin decizia Consiliului, rămasă definitivă, produsul este neconform, pentru considerentele citate anterior.

În condițiile în care, chiar dacă pentru lotul 5 Consiliul nu a dispus anterior reevaluarea ofertei depusă de către SC ...SRL, fiind vorba despre același produs, comisia de evaluare a procedat în mod corect luând decizia de respingere a ofertei și pentru acest lot, din aceleași motive, respectiv lipsa unui Aviz valabil la data depunerii ofertelor eliberat în baza Ordinului ministrului sănătății, al ministerului mediului și pădurilor și al președintelului Autorității Naționale Sanitare Veterinare și pentru Siguranța Alimentelor nr. 10/368/11/2010, aplicând același tratament în cazul ambelor loturi.

În consecință, față de cele constatate anterior, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul reține caracterul nefondat al criticilor formulate motiv pentru care va respinge ca nefondată contestaţia formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu ....

Având în vedere soluția pronunțată, respectiv caracterul nefondat al contestației formulate de SC ...SRL, Consiliul va admite, în parte, cererea de intervenție introdusă de SC ...SRL.

În ceea ce priveşte solicitarea intervenientei accesorii privind obligarea contestatoarelor la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul urmează a o respinge, având în vedere următoarele argumente:

Conform art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă, partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părţii care a caştigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată. Totodată, conform art. 61 din Codul de procedură civilă, oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părţile originare. Intervenţia este principală cand intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecăţii sau un drept strâns legat de acesta.

Intervenția este accesorie când sprijină numai apărarea uneia dintre părţi. De asemenea, potrivit art. 65 alin. (1) Codul de procedură civilă, intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale.

Astfel, din analiza coroborată a dispoziţiilor codului de procedură civilă referitoare la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul reţine că pentru acordarea cheltuielilor de judecată nu este suficientă dobândirea calităţii de parte într-un proces, ci mai este necesar şi ca acea parte să câştige procesul, adică să obţină total sau în parte pretenţiile solicitate prin cererea de chemare în judecată, dispoziţiile art. 453 coroborat cu art. 454 teza I Codul de procedură civilă fiind explicite în acest sens.

Or, din această perspectivă, Consiliul reţine că intervenientul accesoriu, deşi devine parte în proces după admiterea în principiu a cererii sale, conform art. 65 alin. (1) Codul de procedură civilă, totuşi acesta nu invocă o pretenţie proprie în proces pentru a deveni *"parte care câştigă procesul",* ci sprijină numai apărarea uneia dintre părţi, după cum rezultă din dispoziţiile art. 61 alin. (3) Codul de procedură civilă, astfel încât acesta nu poate obţine condamnarea părţii care a căzut în pretenţii la plata cheltuielilor de judecată, doar partea în favoarea căreia a intervenit şi care a obţinut pretenţiile solicitate putând pretinde astfel de cheltuieli.

Totodată, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, *„Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluţionarea contestaţiei. Cuantumul, detalierea şi documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunţarea deciziei de soluţionare a contestaţiei”*. Cum nu se poate stabili culpa procesuală a contestatoarei în raport cu intervenienta accesorie, întrucât aceasta sprijină numai apărarea uneia dintre părţi, nu este întemeiată cererea de acordare a cheltuielilor către această parte.

În acest sens a dispus şi Curtea de apel Suceava, prin Decizia nr. 861/2016, pronunţată în dosarul nr. 659/39/2016, admiţând plângerea împotriva unei decizii a Consiliului.

Prin urmare, Consiliul va respinge solicitarea intervenientei accesorii referitoare la acordarea cheltuielilor de judecată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

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

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

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

Respinge cererea intervenientei SC ...SRL prin care solicită obligarea contestatoarelor SC ...SRL și SC ...SRL la plata cheltuielilor de judecată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

PREŞEDINTE,	MEMBRU,	MEMBRU,
...	...	...

Redactată în 6 exemplare, conţine 16 (șaisprezece) pagini.