

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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1075/C3/523,569

Data: 24.05.2022

Prin contestațiile nr. 444/01.03.2022 și nr. 496/07.03.2022, înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 11253/03.03.2022, respectiv cu nr. 12105/08.03.2022, înaintate de S. „.....” SRL, cu sediul în, înmatriculată în Registrul Comerțului cu nr., având CUI, reprezentată legal de, administrator, și asistată juridic de avocat, formulate împotriva rezultatului evaluării propunerii tehnice a ofertei pentru lotul 8, respectiv împotriva inițierii etapei de licitație electronică a atribuirii lotului 5 al acordului-cadru de furnizare „Antiseptice și dezinfectante”, procedură inițiată de autoritatea contractantă SPITALUL JUDEȚEAN DE URGENȚĂ cu sediul în, județul, prin publicarea, în SEAP, la 29.08.2020, a anunțului de participare nr. CN1024072, s-a solicitat:

- „obligarea autorității contractante la comunicarea raportului procedurii sau a raportului intermediar al evaluării tehnice a ofertelor prezentate la lotul 8;
- anularea comunicării (și a evaluării tehnice a ofertei noastre);
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de contestație (onorariu avocat, în suma de 2.200 lei);
- suspendarea judecării contestației de față până la pronunțarea Curții de Apel asupra plângerii noastre împotriva deciziei CNSC nr. 286/C3/3266,3310/09.02.2022 (dosar nr. 1165/2/2022), prin care am atacat și soluția de obligare a autorității contractante la reevaluarea ofertei noastre la lotul 8 prin raportare la motive de neconformitate considerate întemeiate prin decizie” (în cauza nr. 523/2022);
- „anularea adresei nr. 6321/02.03.2022;
- obligarea autorității contractante la respectarea prevederilor deciziei CNSC nr. 286/C3/3266,3310/09.02.2022 în ce privește situația procedurii lotului 5 al achiziției și la reluarea procedurii de atribuire în condițiile stabilite de CNSC;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de contestație (onorariu avocat în suma de 2.200 lei);
- suspendarea procedurii lotului 5 al achiziției” (în cauza cu nr. 569/2022).

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

(1) Prin contestația nr. 444/01.03.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 11253/03.03.2022, ... SRL atacă rezultatul evaluării tehnice a ofertei sale depuse pentru lotul 8 al acordului-cadru de furnizare „Antiseptice și dezinfectante”, care i-a fost comunicat în data de 22.02.2022, prin adresa nr. 4953/21.02.2022, emis de autoritatea contractantă SPITALUL JUDEȚEAN DE URGENȚĂ, potrivit căruia oferta sa pentru acest lot a fost respinsă, ca neconformă.

Pe de o parte, contestatoarea reclamă neîndeplinirea de către autoritatea contractantă a obligațiilor rezultând din dispozițiile art. 215 și art. 216 din Legea nr. 98/2016, și anume, publicarea, în SEAP, a raportului procedurii sau a raportului intermediar, privind evaluarea tehnică a tuturor ofertelor depuse pentru lotul 8.

Pe de altă parte, contestatoarea consideră nelegală decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale, pentru acest lot, aceasta fiind bazată pe interpretarea greșită a prevederilor standardului EN 14885:2015, realizată de CNSC.

Astfel, Standardul EN 1488:2015 (p.11) se citează astfel (în original), contestatoarea indicând textele corecte, iar nu cele greșit menționate de CNSC în decizia nr. 286/C3/3266,3310/09.02.2022 (care se referă la *sporistatic activity*, respectiv la *tuberculocide*):

3.2.17

virucide

Product that irreversibly inactivates viruses under defined conditions

Note 1 to entry The adjective derived from – „virucidd” is „virucidal”

Note 2 to entry The term virucide includes the inactivation of vertebrate viruses and/or bacteriophages

3.2.18

virucidal activity

Capability of a product or active substance to produce a reduction in the number of infectious virus particles of relevant test organisms under defined conditions

(„3.2.17

virucid

Produs care inactivează în mod ireversibil virusii în condiții definite

Nota 1 la definiție Adjectivul derivat din „virucid” este „virulicid”

Nota 2 la definiție Termenul virucid include inactivarea virusilor vertebratelor și/sau bacteriofagi

3.2.18

activitate virulică

Capacitatea unui produs sau a unei substanțe active de a produce o reducere în numărul particulelor de virus infecțios ale organismelor de testare relevante în condiții definite).

Prin urmare, în mod artificial a operat CNSC o distincție între noțiunile „inactivarea virusilor” și „activitatea virulică” (în mod curent denumită „virucidă”); în realitate, conform normativului tehnic european amintit (CEN), noțiunile sunt identice, ca semnificație, activitatea/eficacitatea/efectul virulică/virucid echivalând cu inactivarea virusilor.

Prin adresa nr. 7257/10.03.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 13326/14.03.2022, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la prima contestație înaintată de S. SRL, iar copia dosarului achiziției publice a fost transmisă prin corespondența înregistrată la Consiliu cu nr. 13768/16.03.2022.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă redă detaliile procedurii de atribuire a lotului 8, așa cum sunt acestea înregistrate în sistemul electronic de achiziții publice, în cadrul anunțului de participare nr. CN1024072, detalii ce includ rezultatul evaluării tehnice și financiare a ofertelor participanților la acest lot.

Autoritatea contractantă arată și că, urmare a formulării, de către S. SRL, a plângerii împotriva deciziei CNSC nr. 286/C3/3266,3310/09.02.2022, a procedat la suspendarea oricărei acțiuni în cadrul lotului.

(2) S. „.....” SRL atacă, prin contestația nr. 496 din 07.03.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 12105 din 08.03.2022, și inițierea etapei de licitație electronică pentru atribuirea lotului 5 al acordului-cadru de furnizare în discuție, reclamând faptul că autoritatea contractantă nu a informat-o, deși i-a solicitat acest lucru în repetate rânduri, dacă a realizat reevaluarea dispusă de CNSC prin decizia nr. 286/C3/3266,3310/09.02.2022 în cadrul acestui lot.

Prin adresa nr. 7841/16.03.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 13974/17.03.2022, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la cea de-a doua contestație înaintată de S. SRL, prin care precizează că a respectat dispozițiile deciziei nr. 286/C3/3266,3310 din 09.02.2022, în partea ce privește atribuirea lotului 5 al procedurii, întorcându-se la etapa de evaluare tehnică, financiară și de licitație electronică.

De asemenea, autoritatea contractantă a comunicat copii ale documentelor din dosarul achiziției publice, privind atribuirea lotului 5.

Conform solicitărilor contestatoarei, un împuternicit al acesteia a avut acces la dosarul cauzei, la data de 25.03.2022.

După conexarea celor două contestații, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzelor, Consiliul reține cele ce urmează:

..... a inițiat, la 29.08.2020, o procedură de licitație deschisă, organizată pe loturi, în vederea încheierii unui acord-cadru de furnizare „Antiseptice și dezinfectante”, publicând, în SEAP, odată cu anunțul de participare nr. CN1024072, documentația de atribuire aferentă.

Procesul de evaluare a ofertelor a fost reluat, în privința loturilor 5, 8, 9 și 10, conform informațiilor din adresa nr. 4812/17.02.2022, emisă de autoritatea contractantă.

Nemulțumită de rezultatul evaluării propunerii tehnice a ofertei depuse pentru lotul 8, dar și de inițierea etapei de licitație electronică pentru atribuirea lotului 5 al acordului-cadru în discuție, S. SRL a formulat contestațiile de față.

În privința respingerii ofertei sale din cadrul lotului 8, contestatoarea solicită, pe de o parte, anularea rezultatului și obligarea autorității contractante la comunicarea raportului procedurii sau a raportului intermediar al evaluării tehnice a ofertelor prezentate la acest lot, iar pe de altă parte, suspendarea judecării contestației până la pronunțarea Curții de Apel asupra plângerii pe care a formulat-o împotriva deciziei CNSC nr. 286/C3/3266,3310/09.02.2022.

Cu referire la continuarea procedurii pentru atribuirea lotului 5, contestatoarea solicită Consiliului anularea adresei nr. 6321/02.03.2022 și obligarea autorității contractante la respectarea prevederilor deciziei CNSC nr. 286/C3/3266,3310/09.02.2022, dar și suspendarea procedurii (privind atribuirea lotului 5).

Totodată, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată în cele două cauze.

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) și (22) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea S. „.....” SRL a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207877708/1, în valoare de 556,73 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, la data de 02.03.2022 (cauza nr. 523/2022), și recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207894352/1, în valoare de 700 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, la data de 07.03.2022.

Cu privire la cererea de suspendare a atribuirii lotului 5 al procedurii, până la soluționarea pe fond a contestației formulate de S. „.....” SRL, Consiliul s-a pronunțat în sensul respingerii ei, ca nefondată (prin Încheierea nr. 655/C3/569 din 09.03.2022).

Consiliul a reținut că, în cadrul acestei proceduri de achiziție publică, CNSC a emis și Decizia nr. 286/C3/3266,3310 din 09.02.2022, împotriva căreia S. „.....” SRL a formulat plângerea ce face obiectul dosarului nr.

1165/2/2022, de pe rolul Curții de Apel Prin decizia atacată, Consiliul a admis contestația AL CARINA SRL împotriva rezultatului procedurii pentru lotul 8, în privința desemnării ofertei câștigătoare, aparținând S. „.....” SRL.

Din portalul dedicat (portal.just.ro) rezultă că instanța (Curtea de Apel) a respins plângerea formulată de S. „.....” SRL, prin Hotărârea nr. 1177/19.04.2022, astfel că soluția pronunțată de CNSC, pe fondul cauzei anterioare, este definitivă.

Prealabil acestei soluții a instanței, pentru a preîntâmpina apariția unor efecte contradictorii, care să afecteze stabilitatea raporturilor juridice dintre părți, datorate unor decizii cu finalitate neconcordanță, Consiliul a suspendat soluționarea contestațiilor conexe (obiect al dosarelor cu numerele 523/2022 și 569/2022), aflate pe rolul său (prin Încheierea CNSC nr. 755/C3/523,569 din 21.03.2022).

Având în vedere situația arătată, la solicitarea Consiliului, prin adresa nr. 14276/12.05.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 24827/13.05.2022, autoritatea contractantă precizează că nu are obiecțiuni privind repunerea pe rol a cauzelor.

De asemenea, prin corespondența înregistrată la CNSC cu nr. 25428/18.05.2022, și S. „.....” SRL precizează că este de acord cu repunerea cauzelor pe rol. Încetând motivele de suspendare, reținute în amintita încheiere, Consiliul repune cauzele pe rol.

În privința solicitărilor contestatoarei legate de rezultatul procedurii pentru lotul 8 (cauza cu numărul 523/2022), Consiliul are în vedere că, în primul rând, se pretinde o incompletă informare asupra rezultatului analizei ofertelor, prin nepublicarea și/sau necomunicarea raportului procedurii sau a unui "raport intermediar", referitor la evaluarea propunerilor tehnice, către S. „.....” SRL.

De asemenea, Consiliul are în vedere că autoarea contestației aduce critici și motivelor de respingere a ofertei proprii, așa cum i-au fost comunicate prin adresa nr. 4953/21.02.2022.

Analizând documentele emise de autoritatea contractantă, puse la dispoziție, în copie, Consiliul constată că autoarea contestației a fost corect și complet informată privitor la rezultatul evaluării propunerilor tehnice pentru lotul 8. Astfel, după precedentă decizie a CNSC, autoritatea contractantă a emis adresa nr. 4812/17.02.2022, prin care a informat asupra anulării raportului precedent al procedurii și asupra reluării analizei ofertelor pentru loturile afectate (5, 8, 9 și 10).

De asemenea, autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal nr. 4894/21.02.2022, consemnând rezultatul "privind reevaluarea propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare". Nu a fost comunicat CNSC și nu a fost făcută dovada întocmirii unui raport al procedurii în condițiile impuse la art. 216 din Legea nr. 98/2016.

Însă, adresa de comunicare a rezultatului pentru lotul 8, atacată de contestatoare, conține același rezultat cu cel cuprins în procesul-verbal nr. 4894/21.02.2022, privitor la neconformitatea ofertei contestatoarei.

Mai mult, conținutul acestui proces-verbal (act intermediar de evaluare/prealabil raportului procedurii de atribuire) a fost luat la cunoștință, în formă completă, prin studierea dosarului cauzei, la sediul CNSC, inclusiv prin punerea la dispoziție a unei copii a acestuia, de către reprezentantul împuternicit al contestatoarei. Conținutul acestui document relevă complet modalitatea de evaluare a ofertelor implicate, în privința propunerilor tehnice.

În același timp, Consiliul are în vedere prevederile art. 215 alin. (2) litera b) din Legea nr. 98/2016, conform căroră: *În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: [...] b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale.*

Drept consecință, contestatoarea a fost informată complet asupra situației proprii oferte, iar neîntocmirea raportului procedurii, la momentul formulării contestației, nu reprezintă o vătămare a sa.

Cât privește pretinsa obligare a autorității contractante la comunicarea documentelor care conțin rezultatul evaluării propunerilor tehnice (fie a raportului procedurii, fie a unui raport intermediar), care să cuprindă situația celorlați ofertanți, Consiliul constată că a rămas fără obiect, prin comunicarea amintitului proces-verbal.

Petitul doi al contestației împotriva rezultatului analizei propunerilor tehnice (lotul 8) evocă o pretinsă eroare de apreciere a Consiliului în cauza precedentă, în raport cu care s-a stabilit neconformitatea ofertei S. „.....” SRL, întrucât produsul propus de contestatoare nu are activitate virucidă. Prin noul rezultat al procedurii, comunicat contestatoarei, s-a reținut faptul că în avizul de biocid, nr. 3324BIO/02/2024, este menționat că “produsul doar inactivează virusul nu îl elimină”.

Asupra acestei situații de fapt, Consiliul a statuat, prin decizia anterioară (pagina 21): În cazul de față, se confirmă susținerile intervenientei S. SRL că produsul propus (SURFANIOS PREMIUM) a fost testat pentru adenovirus, rotavirus, Murin Virus și Vaccinia virus, conform documentelor din propunerea tehnică, însă rezultatul acestor teste a relevat doar inactivarea virusurilor, nu activitatea virucidă. Or, caietul de sarcini a impus activitate virucidă, cu reducere a numărului de particule infecțioase de virus (reducere lg. $\geq 4,0$), iar avizul bio relevă doar inactivarea virusului. Conform standardului SR EN 14885/2015, cele două situații sunt distinct încadrate (a se vedea punctele 3.2.14 și 3.2.15 ale secțiunii 3. Termeni și definiții).

Prin urmare, nu rezultă, din documentele prezentate de ofertant și analizate de autoritatea contractantă, că produsul are activitate virucidă la nivelul impus prin caietul de sarcini.

Or, chestiunea în cauză reprezintă lucru judecat, decizia CNSC fiind definitivă, prin respingerea plângerii împotriva ei. Astfel, Consiliul nu poate repune în discuție analiza ofertei contestatoarei pe motive deja soluționate, în concordanță cu prevederile art. 430-431 din Codul de procedură civilă.

Drept urmare, în absența unor motive întemeiate în fapt, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația S. „.....” SRL împotriva adresei nr. 4953/21.02.2022, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

În privința contestației îndreptate împotriva continuării procedurii de atribuire a lotului 5, Consiliul constată că temeiurile de fapt invocate se bazează pe presupuneri ale autoarei criticilor, respectiv pe suspiciuni că nu ar fi fost pusă în aplicare decizia precedentă a CNSC.

La data înregistrării contestației la CNSC (08.03.2022), autoritatea contractantă a întocmit și raportul procedurii nr. 6954/08.03.2022 (comunicat, în copie, la dosarul cauzei), după epuizarea etapei de licitație electronică.

Conform acestui document, autoarea contestației a fost desemnată câștigătoare a procedurii, pentru lotul 5, ceea ce relevă că invitarea sa la etapa de licitație electronică nu este un act vătămător.

De altfel, nu există temei legal pentru informări prealabile asupra modalității de punere în aplicare a unei decizii a CNSC, iar susținerea contestatoarei că nu a fost informată cu privire la ”reevaluarea dispusă de CNSC prin Decizie și că trecerea la etapa electronică reprezintă continuarea procedurii – sau nu”, nu poate fi considerat un motiv serios de promovare a contestației.

Este de la sine înțeles că organizarea etapei de licitație electronică, așa cum s-a precizat și în anunțul de participare, reprezintă continuarea procedurii, conform cu prevederile art. 131 alin. (1) litera a) din Legea nr. 98/2016: *Autoritatea contractantă poate să utilizeze licitația electronică în următoarele situații și numai dacă conținutul documentelor achiziției, în special specificațiile tehnice, poate fi stabilit în mod precis: a) ca o etapă finală a procedurii de licitație deschisă, licitație restrânsă, negociere competitivă sau procedură simplificată.*

În consecință, nu există temeiuri de fapt și de drept valide, care să susțină solicitarea de anulare a etapei de licitație electronică și de reluare a procedurii, de dinainte de această etapă, iar Consiliul va respinge contestația secundă (privind lotul 5), ca nefondată, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

Cât privește solicitarea de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de înaintarea contestațiilor, Consiliul o va respinge, ca nefondată, nefiind incidente prevederile de la alin. (9) al aceluiași art. 26 din Lege.

Pentru aceste motive,

În baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Conexează contestațiile S. SRL, formulate în contradictoriu cu, privitoare la rezultatele procedurii, pentru loturile 5 și 8, inițiată cu anunțul de participare nr. CN1024072 din 29.08.2020.

Respinge ambele contestații, ca nefondate, inclusiv cererea de acordare a cheltuielilor ocazionate acestea.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...