CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, 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 ....., ..., județul ....., CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului ....., reprezentată de domnul ..... - administrator, privind procedura simplificată pentru încheierea unui acord-cadru de furnizare de ....., loturile 1, 6 și 11, cod CPV 33631600-8, cu data-limită de depunere a ofertelor 10.04....., organizată de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat acceptarea documentelor pe care le-a transmis prin fax autorității la data de 12.05....., precum și reevaluarea ofertei sale pentru loturile menționate.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului ....., reprezentată de domnul ..... - administrator, privind aceeași procedură simplificată organizată de ....., loturile 3, 5 și 9, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire, acordarea unui nou termen de transmitere a documentelor de justificare și reevaluarea ofertei sale pentru loturile menționate.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., precizată la data de 31.05....., depusă de SC ..... SRL, cu datele de identificare menționate anterior, privind aceeași procedură simplificată, loturile 6, 11 și 12, contestatoarea a solicitat .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului ....., reprezentată de domnul ..... - administrator, privind aceeași procedură simplificată, loturile 3, 4, 5, 7, 8, 9 și 10, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertelor pentru respectivele loturi.

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzelor 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 contestațiile de față, prin care ofertanții SC ..... SRL, SC ..... SRL și SC ..... SRL reclamă imposibilitatea de a depune în SEAP răspunsurile la solicitările de clarificări formulate de către autoritatea contractantă, precum și rezultatul evaluării tehnice a ofertelor pentru anumite loturi, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

În prima dintre contestații, SC ..... SRL susține că a primit de la autoritate, prin intermediul SEAP, la 11.05....., solicitări de clarificări pentru loturile 1, 6, 7 și 11, cu dată-limită de răspuns 12.05..... La 11.05....., a răspuns solicitării pentru lotul 7, iar la 12.05....., pentru loturile 1, 6 și 11, nu a mai avut posibilitatea de a răspunde în SEAP.

Pentru loturile 1, 6 și 11, a primit cereri de clarificare la 11.05....., orele 12:18, 13:48, 15:13 și 16:26, toate având ca termen de răspuns - 12.05..... (fără oră).

La 12.05....., ora 14:54, a depus documentele care au stat la baza completării DUAE (clarificare la lotul 1), iar în jurul orei 15:30 a încărcat în SEAP și răspunsul pentru lotul 6 (în cadrul secțiunii „Documente”), dar în momentul în care a încercat să îl depună ca răspuns de clarificare a constatat că nu este posibil, întrucât nu mai apărea niciun buton care să permită transmiterea vreunui răspuns. Din această cauză, s-au transmis răspunsurile prin fax, la 12.05....., după cum urmează:

- pentru lotul 1, la ora 15:46;

- pentru lotul 6, la ora 15:42;
- pentru lotul 11, la ora 15:45.

Ulterior, s-au primit prin e-mail mesaje generate automat de SEAP că autoritatea a finalizat evaluarea tehnică a ofertelor pentru toate loturile, inclusiv pentru 1, 6 și 11, la ora 15:45 (ora din e-mail). În SEAP, evaluarea tehnică a ofertelor a fost finalizată anterior primirii răspunsurilor pe fax.

Este evident că autoritatea nu a ținut seama de documentele transmise prin fax la momentul la care a decis respingerea ofertelor pentru loturile 1, 6 și 11.

SC ..... SRL nu are nicio vină, atât timp cât nu a mai avut acces la butoanele care permiteau încărcarea documentelor. Faptul că le-a transmis prin fax, în termenul de răspuns de o zi de la primirea solicitărilor de clarificare, nu constituie motiv de respingere a ofertei. Depunerea clarificărilor în SEAP a fost imposibilă, fapt imputabil autorității contractante.

Conform art. 134 alin (3) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, trebuia să fie acordat un termen minim de 3 zile lucrătoare pentru a se răspunde la clarificări, iar conform art. 134 alin. (1), autoritatea nu avea posibilitatea de a limita răspunsul la cererea de clarificări la o oră anume (nici în SEAP, în cererea de clarificări, nu apare o oră anume), ci doar să precizeze ziua.

Prin decizia autorității de a nu mai permite postarea răspunsurilor în SEAP la 12.05..... și prin evaluarea tehnică a ofertelor fără a lua în considerare răspunsurile transmise prin fax, în termenul stabilit, s-a încălcat în mod grav legislația în vigoare.

Susținerile autorității, precum că solicitarea postată în SEAP nu a fost o clarificare, ci o înștiințare referitoare la lipsa unor documente cerute prin caietul de sarcini, nu pot fi luate în considerare, atât timp cât în SEAP apare clar:

- pentru lotul 1: „Titlul: Clarificare; Întrebare: Bună ziua, vă solicităm ca până la data de 12.05..... să precizați la ce pagină din documentație sunt testele SN13704 (Clostridium difficile) și să răspundeți la următoarele cerințe din documentația de atribuire conform cărora produsul să fie solubil în toate proporțiile de apă și să fie eficient în prezența substanțelor interferente, materie organică.”;

- pentru lotul 6: „Titlul: Clarificare; Întrebare: Bună ziua, vă solicităm ca până în data de 12.05..... să puneți la dispoziția AC testele care să demonstreze puterea de curățare/degresare conform cerințelor din documentația de atribuire.”;

- pentru lotul 11: „Titlul: Clarificare; Întrebare: Bună ziua, vă solicităm ca până la data de 12.05..... să răspundeți la următoarele cerințe din documentația de atribuire conform cărora: Produsul să nu decoloreze suprafețele, să nu albească, să nu

păteze, să nu necesite clătire; Să poată fi utilizat pe orice categorie de material; Să fie eficient în prezența substanțelor interferente, materie organică; Mod ambalare: recipient max. 2 litri.”

Din titlul celor trei postări și din modul în care au fost formulate rezultă că autoritatea a solicitat clarificări, cu termen de răspuns 12.05....., fără o oră anume. Chiar dacă s-ar accepta că cererile emise de autoritate la 11.05..... nu ar fi de clarificare, ci de completare a documentelor, și în această situație rămân aplicabile prevederile art. 134 din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, precum și cele ale art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. Prin urmare, termenul pentru depunerea documentelor solicitate nu putea fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără o oră anume.

Autoritatea trebuia să își stabilească un termen suficient de lung pentru evaluarea ofertelor. Finalizarea evaluării financiare la un interval de 10 minute după finalizarea evaluării tehnice dovedește superficialitatea cu care autoritatea a decis să evalueze ofertele. Propria culpă și lipsa de organizare a autorității nu pot fi un motiv pentru respingerea ofertei, atât timp cât s-a încercat, prin toate mijloacele posibile, să se răspundă solicitărilor.

Documentele transmise prin fax conțin ștampilă, semnătură și număr de înregistrare. Semnătura electronică se putea aplica doar dacă autoritatea contractantă permitea depunerea documentelor în SEAP, ceea ce nu a făcut.

Din raportul procedurii, postat în SEAP la 17.05....., se poate constata că nu doar SC ..... SRL s-a aflat în imposibilitate de a răspunde la solicitările autorității, și alți ofertanți fiind respinși pentru același motiv.

În contestația secundă, SC ..... SRL învederează că, la 11.05....., ora 16:27, autoritatea i-a solicitat ca, în cursul zilei următoare, 12.05....., să depună documentele justificative care probează îndeplinirea DUAE, fără a fi specificată ora până la care trebuie să depună aceste documente. În solicitare figura și data-limită de evaluare 12.05....., ora 18:00, fără a se menționa dacă este pentru evaluarea DUAE sau nu.

La 12.05....., ora 15:59, prin intermediul SEAP, a fost informată că autoritatea a decis desemnarea câștigătorilor pentru loturile 3, 5 și 9, înainte de expirarea termenului pentru depunerea documentelor justificative. După ora 15:59, autoritatea a blocat sesiunea de depunere a documentelor justificative, astfel că nu s-au mai putut depune documentele justificative, cu toate că mai erau la dispoziție două ore.

Potrivit raportului comunicat la 17.05....., ofertele au fost declarate inacceptabile.

În răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea a comunicat societății că „termenul limită de evaluare 12.05..... ora 18.00 (oră care nu poate fi respectată de către autoritatea contractantă, fiind în afara programului de lucru al instituției noastre și oră care este selectată automat de SEAP) se referă la toate etapele de evaluare; evaluare tehnică, evaluare financiară și îndeplinire DUAE. Documentele care probează îndeplinirea DUAE au fost cerute ofertanților clasați pe primele 3 locuri în clasament conform cerințelor din documentația de atribuire, nefiind adevărată precizarea dumneavoastră cu privire la încălcarea prevederilor art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 ...". Totodată, arată că „solicitarea noastră din data de 11.05..... către participanții clasați pe primele 3 locuri în clasamentul final nu a fost considerată de către autoritatea contractantă ca o solicitare de clarificări, așa cum prevede art. 134 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016. Mai mult, în art. 196 din Legea nr. 98/2016 se prevede că autoritatea contractantă poate solicita candidaților-ofertanților să depună toate documentele justificative cuprinse în DUAE în orice moment pe durata desfășurării unei proceduri de atribuire, dar fără a preciza un termen pentru depunerea acestora".

Autoritatea nu avea dreptul de a trece la o altă fază procedurală, respectiv la evaluarea calificării, înainte de expirarea termenului acordat operatorilor economici pentru depunerea documentelor justificative care probează îndeplinirea DUAE (12.05....., ora 18:00). Solicitarea ca în cursul zilei următoare, 12.05....., să fie depuse documentele justificative care probează îndeplinirea DUAE a fost făcută fără a fi stabilită ora până la care trebuie depuse aceste documente. Data-limită de evaluare era 12.05....., ora 18:00, fără a se specifica dacă această oră este pentru evaluarea DUAE sau nu.

Argumentul autorității că data și ora-limită nu pot fi respectate, fiind în afara programului de lucru, nu poate fi primit, deoarece aceasta are posibilitatea de a stabili anumite termene prevăzute de legiuitor și în funcție de programul său de lucru.

Având în vedere că solicitarea de depunere a documentelor justificative care probează îndeplinirea DUAE s-a realizat la ora 16:27, este evident că programul de lucru al autorității excede orei 15:59, oră la care s-a comunicat informarea cu privire la câștigarea loturilor de către alți participanți.

Prin faptul că autoritatea a blocat sesiunea din SEAP de depunere a documentelor justificative a fost încălcat dreptul ofertantei de a depune documentele justificative DUAE, în termenul stabilit tot de autoritate pentru depunerea acestora.

Termenul stabilit pentru transmiterea documentelor justificative nu a fost unul rezonabil, solicitarea realizându-se la data de 11.05....., ora 16:27, iar termenul urma a se împlini în ziua următoare, 12.05....., până la ora 24:00 (sau ora 18:00, dacă aceasta este data-limită a evaluării).

În aceste condiții, în lipsa unui termen prevăzut de art. 196 din Legea nr. 98/2016, sunt aplicabile dispozițiile legale ale art. 134 alin. (1) din normele anexate Hotărârii Guvernului nr. 395/2016, deoarece numai în acest fel o prevedere legală poate produce efecte.

Față de cele de mai sus, contestatoarea consideră că, prin situația descrisă, comisia de evaluare a ofertelor și, implicit, autoritatea au încălcat dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

SC ..... SRL a mai depus o contestație, în care, referitor la respingerea ofertelor sale pentru loturile 6 și 11, reiterează argumentele din prima contestație, adăugând că produsul declarat câștigător la lotul 6 (Aniosept Activ) nu a fost testat în condiții de murdărie, astfel cum prevede SR EN 14885/2015, la condiții obligatorii pentru EN 13727, EN 13624, EN 14348, EN 14476. Testarea doar în condiții de curățenie este o testare parțială, motiv pentru care produsul Aniosept Activ trebuia declarat neconform.

Cu privire la lotul 12, contestatoarea afirmă că nu a primit o cerere de clarificări, iar din modul în care autoritatea a decis să evalueze ofertele se înțelege că cererea de clarificări postată la lotul 11 se referea și la lotul 12. Mai exact, motivele de respingere de la lotul 12 sunt identice cu cele de la lotul 11.

Produsul ofertat (Oxidlce Air) este conform cerințelor din caietul de sarcini. Potrivit fișei tehnice și etichetei sale, produsul: *„Nu necesită clătire. Nu decolorează, nu albește și nu pătează suprafețele cu care intră în contact. Compatibil cu suprafețe din orice material sau aparatură.”* Doar la lotul 13 se dorește achiziționarea unui produs care se poate utiliza prin pulverizare. Pentru loturile 11 și 12, analiza comparativă urmează să fie efectuată în funcție de prețul dezinfecției pe m^3, nu m^2. În suspensie, produsul nu are contact cu materia organică, ci doar cu aerul din încăpere. Produsul este eficient și în prezența materiei organice, fapt care reiese din toate testările depuse în cadrul propunerii tehnice și clarificări. Referitor la modul de ambalare, se poate livra acest produs în recipient de maximum 2 l.

Pentru loturile 11 și 12, SC ..... SRL a oferit un preț mai mic decât cel din ofertele declarate câștigătoare. Pe de altă parte, la

lotul 11, autoritatea a declarat câștigătoare oferta SC ..... SRL, de 52.360 lei, deși valoarea estimată maximă era de 42.822 lei, iar pentru lotul 12, a decis că oferta câștigătoare este aceea a SC Synttergy Consult SRL, în valoare de 99.000 lei, chiar dacă valoarea estimată maximă era de 71.400 lei. Aceste două oferte trebuiau respinse ca inacceptabile, deoarece nu se încadrează în valoarea estimată a fiecărui lot în parte.

Din punct de vedere tehnic, produsele sunt neconforme caietului de sarcini:

- pentru lotul 11, produsul Asept Anios AD nu a fost testat EN 13704 pe clostridium difficile, cum a stabilit autoritatea prin clarificarea cu nr. 123/07.04.....;
- pentru lotul 12, produsul SanoSil S010 AG nu a fost testat conform standardelor solicitate în caietul de sarcini.

Pentru ambele loturi, contestatoarea solicită Consiliului să oblige autoritatea să respecte, la momentul evaluării conformității tehnice pentru fiecare produs în parte, solicitarea din caietul de sarcini: *„spectru de activitate biocidă conform EN 14885:2006”*, respectiv să declare conforme doar produsele care îndeplinesc toate standardele solicitate, în timpul de testare de maximum 60 de minute, după cum reiese din descrierea fiecărui standard: EN 13727 pentru efect bactericid, EN 13624 pentru efect fungicid, EN 14348 pentru efect micobactericid, EN 14476 pentru efect virucid și EN 13704.

Ultima contestație depusă în procedură provine de la SC ..... SRL, potrivit căreia, la lotul 3, oferta sa a fost respinsă ca neconformă, întrucât produsul Aniospray Quick „nu are test pentru poliovirus tip 1” și nu s-a răspuns la solicitarea de clarificări. Însă, produsul este testat, conform EN 14476, pe un număr mare de viruși ADN sau ARN, cu incidență mare, între care și pe două dintre cele trei tulpini de referință menționate în standardul EN 14476, respectiv adenovirus tip 5 și Murine norovirus.

Tot la lotul 3, autoritatea a declarat în mod eronat conforme ofertele pentru produsele Hexy Spray și Maxil Sept Ultrarapid. Dacă oferta sa a fost declarată neconformă pentru că a prezentat teste pe alte tulpini decât cele indicate în standard, atunci nici celelalte oferte nu pot fi admise dacă nu sunt testate în limitele maxime de concentrație din standardele solicitate:

- EN 13727 indică o concentrație de testare maximă de 80% (97% cu o metodă modificată pentru cazuri speciale);
- EN 13624 indică o concentrație de testare maximă de 80% (97% cu o metoda modificată pentru cazuri speciale);
- EN 14348 indică o concentrație de testare maximă de 80%;
- EN 14476 indică o concentrație de testare maximă de 80% (97% cu o metodă modificată pentru cazuri speciale).

Schimbarea parametrilor sau a condițiilor de testare din standard duce la vicierea rezultatului. Produsele Hexy Spray și Maxil Sept Ultrarapid sunt testate la concentrația de 100%, iar acest lucru înseamnă nerespectarea condițiilor de testare stabilite prin standardele menționate.

Oferta sa pentru lotul 4 (produsul Anios Quick Wipes) a fost respinsă ca neconformă cu același motiv, deși produsul ofertat este testat conform EN 14476 pe un număr mare de viruși ADN sau ARN, cu incidență mare, între care și pe două dintre cele trei tulpini de referință din standardul EN 14476. Autoritatea a indicat în mod eronat că produsul nu este testat pe tulpina adenovirus tip 5.

La același lot, autoritatea trebuia să respingă oferta pentru produsul Bionet S, care nu este testat în limitele maxime de concentrație admise de standardele solicitate, cum s-a evocat mai sus (Bionet S este testat la concentrația de 100%).

Situația se repetă și la lotul 5, pentru ofertele produselor Hexy Spray și Maxil Sept Ultrarapid, testate la concentrația de 100%, nu 80%.

În cazul lotului 7, este criticată decizia autorității de a califica tehnic produsul Lozopren Plus AFB, deși acesta nu este conform, întrucât este coroziv, contrar cerinței din caietul de sarcini: *„Conform fișei de securitate, produsul concentrat să nu fie catalogat ca produs coroziv.”* În răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea indică faptul că în mod eronat a realizat evaluarea potrivit unor acte normative abrogate, mai exact a luat în considerare frazele de risc R conform directivelor 67/548/CEE și 1999/45/CE. În prezent, evaluarea produselor chimice se realizează conform Regulamentul (CE) nr. 1272/2008 al Parlamentului european și al Consiliului din 16 decembrie 2008 privind clasificarea, etichetarea și ambalarea substanțelor și a amestecurilor, de modificare și de abrogare a Directivelor 67/548/CEE și 1999/45/CE, precum și de modificare a Regulamentului (CE) nr. 1907/2006, care prevede ca fraze de evaluare frazele de pericol H și frazele de pericol P, adică exact frazele care nu au fost luate în considerare de autoritate în evaluarea produselor.

Potrivit caietului de sarcini, autoritatea a solicitat ca produsul concentrat să nu fie catalogat ca produs coroziv pentru piele. În tabelul 3.2.3 din Regulamentul (CE) nr. 1272/2008 sunt furnizate limitele de concentrație generice care trebuie utilizate pentru a stabili dacă amestecul este considerat a fi o substanță iritantă sau corozivă pentru piele, iar în tabelul 3.2.5 sunt indicate elemente de etichetare, printre care se regăsește și fraza de pericol H314

„Provoacă arsuri grave ale pielii și lezarea ochilor”, ori produsul Lozopren Plus AFB este clasificat, conform fișei de securitate (cap. 2.1 - Clasificarea preparatului concentrat, anexa nr. 9), cu fraza de pericol H314 - Corodarea pielii. Eticheta și avizul Bio ale produsului indică același H314 - Coroziv pentru piele, motiv pentru care acest produs nu poate fi considerat conform solicitărilor din caietul de sarcini.

Oferta SC ..... SRL pentru lotul 8 (produsul Dermanios Scrub CG) a fost respinsă ca neconformă pe motiv că „produsul nu este testat conform EN 13624 pentru Aspergillus brasiliensis”, însă standardul EN 13624:2014 nu prevede ca produsele utilizate pentru dezinfecția mâinilor să fie testate pe această tulpină. În răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea susține în continuare neconformitatea produsului, fără a lua în calcul că încalcă prevederile art. 156 alin. (5) din Legea nr. 98/2016. Dacă autoritatea a stabilit cerințele tehnice prin raportare la standarde internaționale, atunci trebuie să se raporteze la aceste standarde, care nu prevăd testarea pe respectiva tulpină. Mai mult decât atât, standardul EN 14885:2015 arată că testarea pe spori și fungi nu este relevantă la produsele pentru dezinfecția mâinilor.

Oferta sa pentru lotul 9 (produsul Aniosgel 85 NPC) a fost respinsă ca neconformă pe motiv că „produsul nu este testat conform EN 13624 pentru Aspergillus brasiliensis”, însă standardul EN 13624:2014 nu prevede ca produsele utilizate pentru dezinfecția mâinilor să fie testate pe această tulpină. Totuși, produsul este testat pe respectiva tulpină, iar testele au fost prezentate în propunerea tehnică depusă.

La același lot, produsele competitorilor - Meditol Gel ICF, Promanum Pure și Desderman Pure - nu prezintă teste din care să reiasă că pot fi utilizate cel puțin 120 de zile după deschidere, cum a fost solicitat în caietul de sarcini.

Comisia de evaluare a hotărât, contrar solicitării din caietul de sarcini, să ia în considerare și declarațiile de la producător pentru toți ofertanții în ceea ce privește durata de utilizare a produselor după deschidere, ceea ce atrage încălcarea art. 85 alin. (4) din Legea nr. 98/2016. O simplă declarație nu poate face dovada că produsul poate fi utilizat cel puțin 120 de zile după deschidere.

La lotul 10, produsul Dermanios Scrub Chlorhexidine 4% a fost respins întrucât nu are testare conform EN 13624 pe Aspergillus brasiliensis, însă EN 13624:2014 nu prevede ca produsele utilizate pentru dezinfecția mâinilor să fie testate pe respectiva tulpină. Dacă autoritatea a stabilit cerințele tehnice prin raportare la standarde internaționale, atunci trebuie să se raporteze la aceste standarde care nu prevăd testarea pe această tulpină. În plus, standardul EN

14885:2015 arată că testarea pe spori și fungi nu este relevantă la produsele pentru dezinfecția mâinilor.

La același lot, Promanum Pure și Desderman Pure nu prezintă teste doveditoare din care să reiasă că pot fi utilizate cel puțin 120 de zile după deschidere, cum a fost solicitat în caietul de sarcini.

În punctul său de vedere nr. 179/27.06..... asupra contestației SC ..... nr. ...../....., înregistrat la Consiliu cu nr. 25961/28.06....., autoritatea contractantă susține, în apărare, referitor la documentele transmise de către societate prin fax, la 12.05....., ora 15:46, că nu le poate accepta, întrucât solicitarea postată de autoritate în SEAP nu a fost una pentru obținerea de clarificări, ci o înștiințare asupra lipsei documentelor impuse prin caietul de sarcini. Nu este incident art. 134 alin. (3) din normele anexate Hotărârii Guvernului nr. 395/2016.

Pe de altă parte, autoritatea nu avea posibilitatea amânării evaluării finale, data acesteia fiind comunicată în SEAP (12.05....., ora 18:00, oră pe care „nu o poate schimba, fiind selectată automat de către SEAP”, în afara programului de lucru al spitalului). Inactivarea butoanelor care permit încărcarea documentelor în SEAP, după finalizarea evaluării, nu îi poate fi imputată autorității.

Transmiterea prin fax a documentelor nu se încadrează în prevederile art. 52 din normele Hotărârii Guvernului nr. 395/2016, nefiind semnate electronic. Acceptarea lor ar crea un avantaj contestatoarei față de ceilalți participanți, care au încărcat toate documentele solicitate în termenul limită de evaluare a ofertelor.

Referitor la înștiințarea transmisă prin SEAP pe care SC ..... SRL o consideră clarificare, autoritatea nu avea posibilitatea tehnică de a alege alt titlu decât „Clarificări”, cu mențiunea că putea să respingă oferta operatorului economic fără a recurge la această înștiințare.

Autoritatea exprimă o poziție similară și față de contestația SC ..... nr. ...../....., adăugând că „valoarea ofertelor câștigătoare cumulate” nu depășește „valoarea maximă estimată cumulată”, ceea ce înseamnă că nu au fost încălcate prevederile art. 137 alin. (2) lit. e) din normele Hotărârii Guvernului nr. 395/2016. Legat de respingerea produsului Aseptanios AD, deoarece nu este testat conform EN 13704 pe clostridium difficile, autoritatea arată că una dintre firme a solicitat o clarificare conform căreia să se accepte și testele pe bacillus subtilis, iar comisia de evaluare a hotărât să accepte toate ofertele care îndeplinesc una dintre cele două testări.

În punctul său de vedere nr. 180/27.06..... asupra contestației SC ..... SRL, înregistrat la Consiliu cu nr. 25964/ 28.06....., loturile 3, 5 și 9, autoritatea afirmă că nu poate accepta documente justificative după 12.05....., ora 18:00. Documentele care probează îndeplinirea condițiilor de calificare au fost cerute ofertanților clasați pe primele trei locuri, acord-cadru urmând a se încheia cu trei operatori economici.

Solicitarea din data de 11.05....., către participanții clasați pe primele trei locuri, nu a fost considerată solicitare de clarificări, cum prevede art. 134 alin. (1) din normele Hotărârii Guvernului nr. 395/2016. Mai mult, la art. 196 din Legea nr. 98/2016 se arată că autoritatea poate solicita candidaților/ofertanților să depună toate sau o parte din documentele justificative cuprinse în DUAE, în orice moment pe durata desfășurării unei proceduri de atribuire, fără a preciza un termen pentru depunerea acestora.

Vizavi de contestația SC ..... SRL, autoritatea a transmis punctul de vedere nr. 182/27.06....., înregistrat la Consiliu cu nr. 25962/28.06....., potrivit căruia:

1. La lotul 3, produsul Aniospray Quick a fost respins pentru că nu este testat conform EN 14476 pentru poliovirus tip 1 și adenovirus tip 5.

S-au luat în considerare rapoartele de testări pentru produsele Hexy Spray și Maxil Sept Ultrarapid ca fiind conforme standardelor cerute în caietul de sarcini, fiind eliberate de laboratoare acreditate.

2. La lotul 4, produsul Anios Quick Wipes a fost respins pentru că nu este testat conform EN 14476 pentru poliovirus tip 1 și adenovirus tip 5.

S-au luat în considerare rapoartele de testări, eliberate de laboratoare acreditate, pentru produsul Bionet S ca fiind conforme standardelor cerute în caietul de sarcini.

3. La lotul 5, s-au luat în considerare rapoartele de testări pentru produsele Hexy Spray și Maxil Sept Ultrarapid ca fiind conforme standardelor cerute, rapoarte eliberate de laboratoare acreditate.

4. La lotul 7, s-au luat în considerare toate produsele care se încadrează în „fazele” de pericol H și „fazele” de precauție P. Doar cele cu „fazele” de risc R au fost respinse ca neconforme. Inclusiv produsul SC ..... SRL se încadrează în „faza” de pericol P (provoacă iritarea pielii).

5. La lotul 8, produsul Desmanios Scrub CG a fost respins deoarece nu este testat conform EN 13624 pe Aspergillus brasiliensis.

6. La lotul 9, produsul Aniosgel 85 NPC a fost respins deoarece nu este testat conform EN 13624 pe Aspergillus brasiliensis.

S-au luat în considerare rapoartele de testări pentru produsul Meditol Gel ICF ca fiind conforme standardelor cerute în caietul de sarcini, eliberate de laboratoare acreditate.

7. La lotul 10, produsul Desmanios Scrub Chlorhexidine 4% a fost respins deoarece nu este testat conform EN 13624 pe Aspergillus brasiliensis.

Comisia de evaluare a hotărât să ia în considerare declarațiile de la producător pentru toți ofertanții, în ceea ce privește durata de utilizare a produselor după deschidere.

Față de cele menționate, autoritatea consideră nefondate toate contestațiile și solicită respingerea lor în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

Dosarul achiziției publice, transmis de autoritate sub forma de foi disparate, nenumerotate și fără un opis detaliat, a fost primit la Consiliu la 03.07.....

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzelor conexate, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ....., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la ....., autoritatea contractantă ..... a inițiat o procedură simplificată online în vederea achiziționării de diverse tipuri de ....., grupați pe 15 loturi, achiziție estimată valoric la 599.872 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la ....., alături de anunțul de participare.

La procedură s-au prezentat zece operatori economici, între care și SC ..... SRL, SC ..... SRL și SC ..... SRL, ale căror oferte, pentru diverse loturi, au fost respinse de autoritate. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, ulterior notificării prealabile a autorității și primirii unor răspunsuri din partea acesteia considerate nemulțumitoare, cele trei societăți ofertante au învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestațiilor ce formează obiectul prezentelor cauze.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamante, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul acordului-cadru, respectiv contractelor subsecvente de furnizare, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de

prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Depășind această introducere de subliniere a importanței respectării întru totul a regulilor impuse de autoritate în documentația de atribuire, asupra aspectelor sesizate în prima contestație, Consiliul ia act că societății ofertante ..... SRL i-au fost solicitate, de către autoritatea achizitoare, mai multe clarificări, prin intermediul SEAP, la data de 11.05.....:

- pentru lotul 1, la ora 15:13: „Vă solicităm ca până la data de 12.05..... să precizați la ce pagină [...]; și să răspundeți la următoarele cerințe [...]”;

- pentru lotul 6, la ora 12:18: „Vă solicităm ca până la data de 12.05..... să puneți la dispoziția AC testele care să demonstreze [...]”;

- pentru lotul 11, la ora 13:48: „Vă solicităm ca până la data de 12.05..... să răspundeți la următoarele cerințe din documentația de atribuire [...]”,

solicitări care au natura juridică a unor solicitări de clarificare a ofertei, în sensul art. 209 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 (*În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței*.), respectiv al art. 134 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016:

(1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

(2) Comisia de evaluare, înainte de a lua o decizie de respingere a candidaturii/ofertei în baza art. 137 alin. (2) lit. h), solicită clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate inițial de candidat/ofertant/subcontractant/terț susținător cu privire la neîncadrarea în prevederile art. 60 alin. (1) lit. d) și e) din Lege.

(3) Comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcție de volumul și complexitatea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte. Termenul astfel stabilit va fi, de regulă, de minimum 3 zile lucrătoare.

(4) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/ completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

Niciunde în cuprinsul celor trei solicitări nu se menționează că ele nu sunt de clarificare a ofertei ori că nu li se aplică dispozițiile legale redate mai sus. De asemenea, nu reiese de nicăieri că acestea ar reprezenta comunicări finale, de admitere sau respingere a ofertelor pentru cele trei loturi, care să nu necesite formularea unui răspuns din partea adresantei SC ..... SRL. Dimpotrivă, exprimarea autorității implică o cerere de documente/informații privind oferta: „Vă solicităm ca până la data de 12.05..... să [...].”, cerere care necesita așteptarea unui răspuns de la ofertantă, răspuns pe care aceasta urma să îl prezinte „până la data de 12.05.....”, fără o oră limită.

După cum prescrie art. 134 alin. (1) din norme, termenul-limită nu poate fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia, ceea ce înseamnă că ofertantei trebuia să i se asigure posibilitatea de a răspunde la

solicitările de clarificare pe parcursul întregii zile de 12.05..... (de la ora 0 până la ora 24). Termenul exprimat în zile începe să curgă la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului, astfel cum stabilește imperativ Legea nr. 98/2016, la art. 3 alin. (2) lit. b).

Data și ora-limită prestabilite de aplicația informatică a SEAP pentru evaluare (12.05....., 18:00) nu au nicio relevanță în cauză, neputând să conducă la restricționarea dreptului și obligației SC ..... SRL de a răspunde solicitărilor de clarificare până la sfârșitul zilei de 12.05.....

În consecință, nefiind respectat dreptul operatorului economic de a depune documentele cerute până la finalul zilei de 12.05....., ... a încălcat atât termenul acordat prin propriile solicitări de clarificare, cât și art. 134 alin. (1) din norme, context în care se impune, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admiterea contestației SC ..... SRL nr. ...../....., anularea actelor de evaluare la 12.05..... a ofertelor pentru loturile 1, 6 și 11, precum și a oricăror acte subsecvente și dependente de acestea emise de autoritatea contractantă, inclusiv cele de comunicare către contestatoare a rezultatului evaluării propriilor oferte pentru cele trei loturi, urmând ca autoritatea să resolicite clarificările necesare SC ..... SRL, cu acordarea unui termen de răspuns suficient, precum și să reevalueze ofertele pentru loturile amintite și să emită un nou raport al procedurii, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice.

Față de soluția dispusă, documentele transmise de SC ..... SRL prin fax vor putea fi retransmise prin intermediul SEAP, în urma resolicitării de clarificare stabilită de Consiliu în sarcina autorității achizitoare.

Mutatis mutandis, considerentele consemnate mai sus sunt valabile și în cazul contestației SC ..... SRL, ofertantă căreia unitatea spitalicească trebuia să îi asigure termenul de răspuns la solicitările din 11.05....., în sensul de a îi pune la dispoziție documentele justificative privind DUAE „până la data de 12.05.....”. Și aceste solicitări au regimul solicitărilor de clarificare a ofertei, chiar dacă se referă la îndeplinirea cerințelor de calificare, astfel cum a fost descrisă în DUAE. Chiar și în ipoteza în care nu ar fi considerate solicitări de clarificare, autoritatea era ținută să respecte dreptul ofertantului de a îi furniza răspunsul pe parcursul întregii zile de 12.05..... Termenul indicat și asumat de către organizatoare este obligatoriu nu doar pentru societatea ofertantă, ci, deopotrivă, și pentru unitatea achizitoare, care nu poate să renunțe la el ori să îl scurteze.

Din perspectiva art. 1413 alin. (1) și (2) C. civ., termenul profită debitorului și doar cel ce are beneficiul exclusiv al termenului

poate renunța la acesta, fără consimțământul celeilalte părți, reguli din care rezultă că doar ofertantul poate să renunțe la beneficiul termenului, nu și autoritatea contractantă. Mai mult, același cod prescrie că este lovită de nulitate absolută clauza prin care se stabilește un termen de decădere ce ar face excesiv de dificilă exercitarea dreptului sau săvârșirea actului de către partea interesată (art. 2546).

Văzând că și contestația SC ..... SRL este întemeiată, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul o va admite, va anula actele de evaluare la 12.05..... a ofertelor pentru loturile 3, 5 și 9, precum și actele subsecvente și dependente de acestea emise de autoritatea contractantă, inclusiv cele de comunicare către contestatoare a rezultatului evaluării propriilor oferte pentru cele trei loturi, urmând ca autoritatea să resolicite justificările necesare SC ..... SRL, cu acordarea unui termen de răspuns suficient, precum și să reevalueze ofertele pentru loturile amintite și să emită un nou raport al procedurii, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice.

Relativ la contestația SC ..... SRL nr. ...../ ....., capătul de cerere de anulare a raportului în privința loturilor 6 și 11 a rămas fără obiect, dată fiind admiterea contestației prime a acestei societăți și dispunerea de către Consiliu a anulării actelor de evaluare la 12.05..... a ofertelor pentru loturile 1, 6 și 11, precum și a oricăror acte subsecvente și dependente de acestea emise de autoritatea contractantă. Însă, Consiliul va admite capătul de cerere de anulare a actului de evaluare a ofertelor pentru lotul 12, precum și a oricăror acte subsecvente și dependente de acesta, în condițiile în care ..... nu i-a cerut contestatoarei explicații legate de conformitatea ofertei pentru produsului OxidIce Air, după cum a procedat în cazul produsului de la lotul 11, față de care întrebările postate la 11.05..... în SEAP au vizat tocmai aspectele de neconformitate reținute în raportul procedurii de atribuire - fișa de evaluare a produsului.

Dacă autoritatea aprecia că există un risc privind oferta la lotul 12, întrucât anumite date și documente îi erau neclare, contradictorii sau insuficiente, aceasta nu trebuia să declare neconformă oferta și să o respingă *ipso facto*, ci să o clarifice în amănunt, știut fiind că orice hotărâre a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele sale, și pe probe concludente, iar nu pe documente neclare, contradictorii sau insuficiente. Se cuvine a fi subliniat că autoritatea nu are o libertate nelimitată în a respinge o ofertă dacă

forma sau conținutul unui document nu o satisface. Neclaritățile autorității asupra anumitor informații din oferta sa pot și trebuie a fi tratate prin prisma art. 134 alin. (1) de mai sus. Pentru situația de față, pornind de la cele constatate, o revenire cu întrebări corespunzătoare se impunea, mai cu seamă că autoritatea (comisia) are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba conformitatea ofertei. Solicitarea comisiei de evaluare trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă.

Pe de altă parte, procesul de evaluare și raportul procedurii se impun a fi refăcute și din cauză că nu a participat la acestea unul dintre membrii comisiei de evaluare, respectiv doamna dr. Cristina Delia Roman, în dreptul căreia figurează mențiunea „concediu medical” în raport și în fișele de evaluare a produselor. Lipsind acest membru, autoritatea era obligată să recurgă la înlocuirea lui cu un membru de rezervă, care își va exercita atribuțiile aferente până la finalizarea procedurii de atribuire.

Criticile SC ..... SRL legate de conformitatea tehnică a produselor ofertate la loturile 11 și 12 sunt apreciate drept premature, întrucât nu se cunoaște, la acest moment, dacă autoritatea achizitoare va admite ofertele contestatoarei pentru respectivele loturi, astfel încât aceasta să poată justifica un interes în a reclama ofertele concurente. Ulterior comunicării rezultatului reevaluării corecte a ofertelor, SC ..... SRL va putea să aprecieze dacă respectivul rezultat îi vatămă interesele, prin prisma pierderii șanselor de obținere a contractului pentru respectivele loturi.

În concluzie, contestația SC ..... SRL nr. ...../ ..... va fi admisă doar cu privire la capătul de cerere de anulare a actului de evaluare a ofertelor pentru lotul 12, în limita celor expuse mai sus, și respinsă în rest, ca nefondată.

Legat de contestația SC ..... SRL, aceasta vizează anularea rezultatului evaluării ofertelor pentru loturile 3-5 și 7-10 (șapte loturi). La lotul 3, în fișa de evaluare, pentru produsul Aniospray Quick, comisia de evaluare a concluzionat că este necorespunzător: „nu prezintă teste pentru SN 14476 Poliovirus Tip 1”. În speță, nici prin argumentarea probatorie din contestație și nici prin mijloacele de probă anexate ei, contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, societatea contestatoare nu reușește să probeze că ar exista, pentru produsul pe care l-a ofertat, rapoarte/buletine de testare pentru poliovirusul de tip 1, conform SR EN 14476 - Antiseptice și dezinfectante chimice. Încercarea cantitativă a suspensiei pentru evaluarea activității virucide în domeniul medical. Metodă de încercare și cerințe (faza 2/etapa 1).

Lotul 3 a avut ca obiect produse pentru dezinfecția suprafețelor semicritice, pentru care s-a cerut, în caietul de sarcini, efect virucid: „EN 14476 (Poliovirus; Adenovirus tip 5) (2,1)”. Prin niciun document prezentat Consiliului, SC ..... SRL nu demonstrează testarea cerută de autoritate pentru dovedirea efectului de neutralizare pe poliovirus, nefiind suficientă doar testarea pe adenovirus (și pe Murine norovirus). De altminteri, reclamanta nici nu afirmă că produsul său ar deține vreo testare SR EN 14476 pe tulpini de poliovirus. Astfel fiind, criticile sale în privința respingerii ofertei, din cauza amintită, sunt nefondate, context în care devin lipsite de interes criticile legate de produsele concurenților săi la lotul 3, sens în care este și practica statornică a instanțelor de judecată:

– deciziile nr. 7464 din 10 iulie 2013 și nr. 131 din 27 ianuarie 2016 (este lipsită de interes contestarea ofertei concurente, câtă vreme oferta contestatoarei este inadmisibilă), Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal;

– decizia nr. 2586 din 7 august 2014, Curtea de Apel Bacău, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

– decizia nr. 64 din 27 ianuarie 2016, Curtea de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal;

– deciziile civile nr. 1927 din 8 octombrie 2009, nr. 2305 din 20 octombrie 2011, nr. 554 din 7 februarie 2013, nr. 4741 din 4 noiembrie 2013, nr. 5009 din 14 noiembrie 2013, nr. 3855 din 7 iulie 2015, nr. 4277 din 21 septembrie 2015 (sunt lipsite de interes criticile la adresa ofertelor concurente, în condițiile în care propria ofertă a fost respinsă în mod legal de autoritate), nr. 5095 din 27 octombrie 2015, nr. 5200 din 2 noiembrie 2015 (Curtea va constata că raționamentul Consiliului este corect, astfel că nu va mai proceda la analiza celorlalte trei motive de neconformitate a ofertei petentei și nici la susținerile acesteia privind oferta declarată câștigătoare, petenta nejustificând un folos practic, actual, personal și direct, din perspectiva soluției de respingere a plângerii ce se va pronunța prin prezenta decizie), nr. 5902 din 3 decembrie 2015 (referitor la criticile aduse ofertei câștigătoare, Curtea apreciază că argumentele petentei nu sunt de natură să justifice un interes născut și actual pentru înlăturarea ofertei concurente, câtă vreme oferta sa este inacceptabilă), nr. 6328 din 17 decembrie 2015 (constatările Consiliului cu privire la inacceptabilitatea și neconformitatea ofertei contestatoarei au rămas definitive, astfel încât nu mai pot fi puse în discuție. Reținând că oferta contestatoarei a fost declarată în mod legal neconformă, rezultă că această ofertantă a pierdut orice șansă

de a câștiga licitația, astfel încât nu mai poate justifica niciun interes în criticarea ofertei declarate câștigătoare, neputând obține niciun folos practic dintr-o astfel de contestare), nr. 2405 din 20 aprilie 2016 (nu se impune analiza criticilor privind ofertele concurente, având în vedere că o astfel de analiză nu ar fi de natură a modifica situația particulară a petentei, a cărei ofertă este neconformă și inacceptabilă), nr. 3911 din 5 august 2016 (față de caracterul inacceptabil al ofertei petentei, Curtea constată că sunt lipsite de interes criticile referitoare la oferta declarată câștigătoare) și nr. 3928 din 23 august 2016 (ofertanta a cărei ofertă a fost respinsă în mod corect de autoritate nu are interes în a contesta oferta declarată câștigătoare, întrucât înlăturarea acestei din urmă oferte nu îi aduce contestatoarei folosul practic al adjudecării contractului), Curtea de Apel ....., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal;

– deciziile civile nr. 6243 din 26 iulie 2012 și nr. 550 din 20 aprilie 2016, Curtea de Apel ....., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

– decizia civilă nr. 152/CA din 24 aprilie 2013 (odată stabilită legalitatea respingerii ofertei contestatoarei, nu se mai impune analizarea criticilor acesteia referitoare la decizia prin care a fost declarată câștigătoare o altă ofertă) și sentințele civile nr. 132/CA din 19 august 2015 (criticile privind oferta declarată câștigătoare sunt lipsite de interes, în condițiile în care oferta petentei este inacceptabilă) și nr. 232/CA din 24 noiembrie 2016 (cum oferta pârâtei este neconformă, aceasta nu riscă să suporte un prejudiciu actual ca urmare a desemnării unei alte oferte câștigătoare, întrucât respingerea acesteia nu ar determina atribuirea contractului către pârâtă), Curtea de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

– deciziile nr. 315 din 26 ianuarie 2015 și nr. 577 din 5 februarie 2015 (criticile privind oferta declarată câștigătoare sunt apreciate ca lipsite de interes, în condițiile în care oferta petentei a fost reținută ca neconformă, neputând obține niciun folos material și direct din reținerea ca neconformă a ofertei declarate câștigătoare), Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal;

– deciziile nr. 589/CA/2016-R din 12 februarie 2016 (în condițiile în care oferta sa este neconformă, sunt lipsite de interes criticile contestatoarei asupra ofertei declarate câștigătoare), nr. 1088/CA/2016-R din 23 mai 2016 (în ceea ce privește criticile aduse ofertei câștigătoare, în mod corect a reținut Consiliul lipsa de interes a ofertantei a cărei ofertă a fost declarată neconformă, întrucât, odată respinsă oferta sa, aceasta nu mai poate avea calitatea de participant la procedura de achiziție publică, iar în aceste condiții nu mai obține niciun folos practic în cazul admiterii contestației) și nr.

1432/CA/2016-R din 21 iunie 2016 (criticile privind oferta declarată câștigătoare sunt lipsite de interes, în condițiile în care oferta petentei este neconformă), Curtea de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

– deciziile nr. 743/R-C din 12 septembrie 2008, nr. 645 din 5 iunie 2009, nr. 1770/R-cont din 21 octombrie 2015 și nr. 1888/R-cont din 16 noiembrie 2015, Curtea de Apel Pitești, Secția a II-a civilă (comercială) și de contencios administrativ și fiscal;

– decizia nr. 9697 din 14 noiembrie 2013, Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

– deciziile civile nr. 2285 din 30 martie 2015 și nr. 2654 din 9 aprilie 2015 (ofertanta a cărei ofertă a fost legal respinsă de autoritate nu are interes în a formula critici la adresa ofertei concurente), precum și nr. 723 din 10 martie 2016 (eventualitatea anulării procedurii de atribuire nu echivalează unui folos practic în considerarea căruia ar putea fi promovată contestația de către un participant a cărui ofertă a fost înlăturată ca neconformă, împotriva actelor care vizează oferta declarată câștigătoare. În măsura în care oferta petentei a fost în mod corect calificată ca neconformă, ea nu poate justifica un interes caracterizat pentru a contesta actele de evaluare a ofertei declarate câștigătoare, căci, în eventualitatea admiterii unei astfel de contestații, aceasta nu ar obține un folos practic imediat, în cadrul aceleiași proceduri), Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal.

Considerentele de mai sus sunt valabile și în cazul criticilor legate de evaluarea ofertelor pentru loturile 4 și 7 (la lotul 7, contestatoarea nu formulează obiecții față de măsura respingerii ofertei sale de către autoritate), similară celei de la lotul 3 (oferta SC ..... SRL a fost respinsă în mod corect, situație în care criticile privind celelalte oferte sunt lipsite de interes). La fel se întâmplă și cu evaluarea pentru lotul 8 (pentru care procedura de achiziție a fost anulată prin raportul revizuit din 25.05....., fără număr de înregistrare) și pentru lotul 10, în absența testării pentru Aspergillus brasilliensis în cadrul SR EN 13624 pentru produsele Dermanios Scrub CG și Dermanios Scrub Chlorhexidine 4%, deși în caietul de sarcini a fost solicitată expres o astfel de testare. Obiecțiunile contestatoarei față de solicitarea testării în discuție trebuiau ridicate împotriva caietului de sarcini, în termenul alocat de lege în acest scop, ele fiind tardive la acest moment.

Situația se repetă și în privința evaluării ofertelor pentru lotul 9 - Dezinfecția igienică a mâinilor prin frecare, unde, pentru produsul Aniosgel 85 NPC, SC ..... SRL a furnizat în propunerea tehnică

(pag. 90) anumite dovezi în susținerea testării pentru Aspergillus brasilliensis conform SR EN 13624, însă testarea nu figurează și în avizul 1006BIO/01/12.24, emis la 03.02.2015 de către Comisia Naţională a Produselor Biocide, după cum impunea caietul de sarcini:

„Pentru produsele incadrate ca produse biocide, se solicita urmatoarele documente, condiție eliminatorie:

- Avizul (BIO)/actul administrativ de punere pe piaţă şi comercializare, emis de Comisia Naţională a Produselor Biocide, care are la bază dosarul tehnic și rezultatele testelor de laborator ce demonstrează eficacitatea acestora, valabil la data depunerii ofertei;"

„Avizat TP1 de catre Comisia Nationala pentru Produse Biocide și se regaseste pe site-ul INSP/pagina Biocide/Registre."

În avizul BIO pe care îl invocă reclamanta, la pag. 12, sunt menționate testări doar pe Aspergillus fumigatus (NF EN 1275) și Aspergillus niger ATCC 16404 (NF EN 1275, NF EN 1650 și NF EN 13624 în condiții de curățenie – 0,3 g/l albumină bovină), nu și pe Aspergillus brasilliensis conform EN 13624. Ține de culpa titularei SC ..... SRL că nu a solicitat Comisiei Naţionale a Produselor Biocide extinderea avizului BIO pentru efectul fungicid pe Aspergillus brasilliensis, conform testării NF EN 13624 de care se prevalează.

Drept urmare, este corectă respingerea ofertei SC ..... SRL pentru lotul 9, iar criticile ridicate față de evaluarea celorlalte oferte se vădesc a fi lipsite de interes.

În ceea ce privește evaluarea la lotul 5 - Dezinfecţia suprafețelor noncritice, din raportul procedurii inițial (datat 12.05.....) și din cel revizuit (datat 25.05.....), centralizatorul de prețuri, reiese că au fost admise trei oferte: „.....", „..." și „G&M 2000". Așadar, oferta SC ..... SRL, pentru acest lot, cu produsul Aniospray Quick, apare în documente că a fost admisă de comisia de evaluare.

Contestatoarea critică admiterea și a ofertelor pentru produsele Hexy Spray și Maxil Sept Ultrarapid, identificate de Consiliu în volumul de foi transmise de autoritate ca aparținând SC ...SRL și SC ..... SRL (în numeroasele fișe de evaluare nu este indicat de semnatari ofertantul căruia îi aparține produsul evaluat). În centralizatorul de prețuri anexat rapoartelor procedurii, în dreptul lotului 5 apare ca existând o ofertă din partea „...", însă între documentele transmise de ..... nu se regăsește nicio ofertă din partea „..." pentru lotul 5, ci doar din partea SC ...SRL și SC ..... SRL, alături de aceea a contestatoarei.

În opinia contestatoarei, ofertele pentru produsele Hexy Spray și Maxil Sept Ultrarapid nu puteau fi declarate conforme întrucât nu

sunt testate în limitele maxime de concentrație din standardele solicitate:

- EN 13727, care indică o concentrație de testare maximă de 80% (97% cu o metodă modificată pentru cazuri speciale);
- EN 13624 indică o concentrație de testare maximă de 80% (97% cu o metoda modificată pentru cazuri speciale).

Verificând aceste susțineri, Consiliul observă că Hexy Spray prezintă în propunerea tehnică a SC ...SRL mai multe rapoarte de testare, majoritatea provenind de la laboratorul Chemila, spol. s.r.o., în care se indică drept concentrație utilizată la teste: *„100% (concentrat)*”*, unde asteriscul trimite la nota: *„Produsul poate fi testat numai la o concentrație de 80% sau mai mică, deoarece o anumită diluare se produce întotdeauna prin adăugarea substanței folosite pentru inoculare și a substanței care interferează*.”

În mod similar, și pentru dezinfectantul Maxil Sept Ultrarapid, propus de SC ..... SRL, există rapoarte de încercare, majoritatea eliberate de SC ... SRL/SA, în cuprinsul cărora figurează rubrica: „Concentrații ale produsului: 100%”, iar concluziile se referă la activitatea lui „nediluat - 100%”. Există și un raport de la laboratorul Chemila, spol. s.r.o., unde apare concentrația de testare: „100% (concentrat)*”, cu nota precitată.

În plus, în avizul 2182BIO/02/05.14, emis la 19.09.2011 de către Comisia Naţională a Produselor Biocide pentru respectivul dezinfectant, este trecută concentrația: *„Nediluat (100%)*”.

Este adevărat că autoritatea achizitoare nu a precizat în caietul de sarcini concentrația de testare a produselor, însă la fel de veridic este și faptul că a impus testări potrivit anumitor standarde:

- Bactericidă: EN 13727 (2,1);
- Bactericidă/fungicidă: EN 13697 (2,2);
- Levuricidă: EN 13624 (Candida albicans) (2,1);
- Fungicidă: EN 13624 (Candida albicans + Aspergillus niger) (2,1),

testări care trebuie să acopere rigorile acestora, inclusiv pe aceea constând în analiza efectelor la concentrația de maximum 80%, aspect de care autoritatea trebuia să țină seama și să îl verifice, astfel încât să determine dacă produsele dezinfectante destinate spitalului dețin sau nu testări potrivit standardelor impuse.

Era necesar ca autoritatea să manifeste un minim și rezonabil rol activ în a solicita și primi de la ofertantele în discuție informațiile necesare legate de concentrația reală la care au fost testate produsele. Stabilirea caracterului (in-)acceptabil și/sau (ne-)conform al ofertelor urmează a se determina ulterior primirii și examinării

clarificărilor relevante din partea societăților, iar nu la acest moment.

În temeiul art. 134 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului, comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, iar în situația faptică descrisă mai sus trebuia să aprecieze că există un risc privind testarea dezinfectanților în limita de concentrație prescrisă de standarde. Așadar, revine comisiei de evaluare desemnată obligația legală să clarifice acest aspect anterior considerării admisibilității sau inadmisibilității ofertelor. După cum s-a arătat mai sus, autoritatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba calificarea și conformitatea ofertei. Solicitările autorității trebuie să răspundă și dispozițiilor imperative ale art. 134 alin. (4) - "*Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare*.", rezultând că autoritatea trebuie să ceară expres explicații legate de concentrațiile în referință.

Față de ansamblul considerentelor expuse, se constată că evaluarea ofertelor pentru produsele Hexy Spray și Maxil Sept Ultrarapid, lotul 5, a fost una superficială, critica societății contestatoare privind nelegalitatea admiterii acestor oferte dovedindu-se fondată. În consecință, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația SC ..... SRL nr. ...../....., în contradictoriu cu ....., va anula rapoartele inițial și revizuit al procedurii, precum și comunicările către ofertanți, pentru lotul 5, și va obliga autoritatea contractantă la reclarificarea și reevaluarea ofertelor, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire (pentru lotul 5). În baza aceluiași temei legal, va obliga autoritatea să comunice ofertanților rezultatul reevaluării ofertelor, cu respectarea legislației aplicabile.

În rest, contestația SC ..... SRL va fi respinsă, ca nefondată.

Anularea raportului secund se impune și din cauză că nu există certitudinea că acesta este unul asumat cu adevărat de către membrii comisiei de evaluare, cât timp semnăturile aplicate par a fi identice cu cele din raportul inițial, ceea ce constituie o imposibilitate obiectivă.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale

aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin tehnic.

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

Admite contestația SC ..... SRL nr. ...../....., în contradictoriu cu ....., și anulează actele de evaluare la 12.05..... a ofertelor pentru loturile 1, 6 și 11, precum și actele subsecvente și dependente de acestea emise de autoritatea contractantă, inclusiv cele de comunicare către contestatoare a rezultatului evaluării propriilor oferte pentru cele trei loturi, urmând ca autoritatea să resolicite SC ..... SRL clarificările necesare, cu acordarea unui termen de răspuns suficient, precum și să reevalueze ofertele pentru loturile amintite și să emită un nou raport al procedurii, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice.

Admite contestația SC ..... SRL nr. ...../....., în contradictoriu cu ....., și anulează actele de evaluare la 12.05..... a ofertelor pentru loturile 3, 5 și 9, precum și actele subsecvente și dependente de acestea emise de autoritatea contractantă, inclusiv cele de comunicare către contestatoare a rezultatului evaluării propriilor oferte pentru cele trei loturi, urmând ca autoritatea să resolicite SC ..... SRL justificările necesare, cu acordarea unui termen de răspuns suficient, precum și să reevalueze ofertele pentru loturile amintite și să emită un nou raport al procedurii, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice.

Admite, în parte, contestația SC ..... SRL nr. ...../ ..... și anulează actele de evaluare la 12.05..... a ofertelor pentru lotul 12, precum și actele subsecvente și dependente de acestea emise de autoritatea contractantă, inclusiv cele de comunicare către contestatoare a rezultatului evaluării propriei oferte pentru lotul 12, urmând ca autoritatea să resolicite SC ..... SRL clarificările necesare, cu acordarea unui termen de răspuns suficient, precum și să reevalueze ofertele pentru lotul amintit, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice. Respinge, în rest, contestația, ca nefondată.

Admite, în parte, contestația SC ..... SRL nr. ...../ ..... și anulează actele de evaluare la 12.05..... a ofertelor pentru

lotul 5, precum și actele subsecvente și dependente de acestea emise de autoritatea contractantă, inclusiv cele de comunicare către contestatoare a rezultatului evaluării, urmând ca autoritatea să solicite clarificările necesare privind testările produselor Hexy Spray și Maxil Sept Ultrarapid, cu acordarea unui termen de răspuns suficient, precum și să reevalueze ofertele pentru lotul amintit, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice. Respinge, în rest, contestația, ca nefondată.

Termenul de aducere la îndeplinire de către autoritatea contractantă a celor dispuse de Consiliu este de douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere de către părțile cauzei, în termen de zece zile de la comunicare.

MEMBRU, **MEMBRU,**
..... **.....**

OPINIE SEPARATĂ,

În baza dispozițiilor coroborate ale art. 68 din Legea nr. 101/2016 și ale art. 426 alin. (2) din Codul de Procedură Civilă, redactez următoarea opinie separată:

Sunt de acord cu soluția pronunțată în dosarele ...../....., .../..... și ...../....., având ca obiect contestațiile depuse de SC ..... SRL și de SC ..... SRL, cu soluția pronunțată în dosarul ...../....., având ca obiect contestația depusă de SC ..... SRL în ceea ce privește loturile 5, 7 și 8, precum și cu soluția pronunțată în dosarul ...../....., având ca obiect contestația depusă de SC ..... SRL împotriva deciziilor autorității contractante cu privire la ofertele sale, depuse pentru loturile 3, 4, 9 și 10.

Opinia mea separată vizează contestația depusă de SC ..... SRL împotriva deciziilor autorității contractante cu privire la celelalte oferte depuse pentru loturile 3, 4, 9 și 10, având în vedere următoarele considerente:

Prin contestația înaintată Consiliului și care face obiectul dosarului nr. ...../....., SC ..... SRL solicită anularea rezultatului procedurii și reluarea procedurii de evaluare a ofertelor pentru loturile 3, 4, 9 și 10.

Constat că, potrivit anexei la raportul procedurii, denumită „Centralizator preturi”, pentru loturile 3 și 4 a fost declarată admisibilă câte o ofertă, iar pentru loturile 9 și 10, câte două oferte.

În motivarea cererii sale, referitor la aceste loturi, contestatoarea SC ..... SRL critică atât decizia de respingere a ofertei sale, cât și declararea conformității celorlalte oferte prezentate pentru respectivele loturi. Este evident faptul că autoarea contestației urmărește, la momentul formulării contestației, atât introducerea ofertelor proprii în rândul ofertelor admisibile, cât și înlăturarea din competiție a celorlalte oferte, care, așa cum rezultă din motivarea contestației, ar fi fost evaluate cu încălcarea principiului tratamentului egal. Evident este, de asemenea, faptul că, prin depunerea contestației, SC ..... SRL urmărește, prin criticile aduse și prin actele pe care le apreciază ca nelegale, reintrarea ofertelor sale în rândul celor admisibile, pentru loturile menționate, și asigurarea unei poziții cât mai avantajoase în clasamentul ofertelor admisibile, cu șanse la câștigarea competiției.

Pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritatea contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziţie publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura şi să fi suferit, să sufere sau să rişte să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorităţii contractante (art. 3 alin. 1 lit. f din Legea nr. 101/2016).

Aplicând aceste considerente la speţa analizată, Consiliul constată că întreaga construcție a contestației relevă atât interesul autoarei acesteia (reintrarea ofertelor sale în competiție și înlăturarea celorlalte oferte) în atacarea actelor amintite ale autorității contractante, cât și prejudiciul suferit de aceasta, ca urmare a celor decise în procedură pentru loturile 3, 4, 9 și 10 (pierderea posibilității de câștigare a contractului prin eliminarea din competiție a ofertelor sale, pentru loturile amintite, și prin pretinsa evaluare nelegală a celorlalte oferte).

Potrivit dispozițiilor coroborate ale art. 68 din Legea nr. 101/2016 și ale art. 32 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, orice cerere poate fi formulată şi susţinută numai dacă autorul acesteia:

a) are capacitate procesuală, în condiţiile legii;

b) are calitate procesuală;

c) formulează o pretenţie;

d) justifică un interes.

Rezultă, așadar, că justificarea interesului reprezintă o condiție de exercitare a acţiunii. Analizarea justificării unui interes în

formularea cererii reprezintă o conduită realizată la primirea acesteia, în vederea stabilirii legalității exercitării ei.

Având în vedere cele expuse, raportat la cererea contestatoarei SC ..... SRL (anularea rezultatului procedurii și reluarea procedurii de evaluare a ofertelor pentru loturile 3, 4, 9 și 10), așa cum este motivată în contestație, apreciez că societatea a dovedit, la depunerea contestației, interesul său în criticarea actelor autorității contractantă și solicitarea de remediere a acestora în sensul arătat.

În consecință, consider că, pentru loturile 3, 4, 9 și 10, SC ..... SRL are interes și în contestarea deciziilor autorității contractante cu privire la celelalte oferte depuse, în urma analizei pe fond a criticilor în acest sens, fiind stabilit caracterul fondat sau nefondat al acestora, implicit al cererii de reevaluare a acestor oferte.

Relevantă în soluția pe care o susțin în acest caz este și decizia Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor nr. 1543/...../1610, 1619 din 22.06.....

PREȘEDINTE,

.....

Redactată în șase exemplare, conține douăzeci și șase de pagini.