C.N.S.C.

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. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., înaintată de ..... SRL, cu sediul în ....., ... și cu adresa de corespondență în ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ....., formulată împotriva actului administrativ din 04.01....., reprezentând comunicare respingere ofertă pentru lotul 5 - Dezinfectant pentru dezinfecția aeromicroflorei, aparaturii medicale și suprafețelor pe cale aeriană din secțiile cu risc, publicat în SEAP de către ....., cu sediul în ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „.....”, cu anunț de participare nr. ....., publicat în SEAP la ....., s-a solicitat Consiliului .....

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... – Administrator, a formulat o cerere de intervenție voluntară, solicitând respingerea contestației ..... SRL pentru lotul 5 - Dezinfectant pentru dezinfecția aeromicroflorei, aparaturii medicale și suprafețelor pe cale aeriană din secțiile cu risc.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2016.

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., ... SRL atacă „adresa de respingere a ofertei sale" pentru lotul 5 - Dezinfectant pentru dezinfecția aeromicroflorei, aparaturii medicale și suprafețelor pe cale aeriană din secțiile cu risc, publicată în SEAP la 04.01....., de către ....., în calitate de autoritate contractantă, în procedura amintită.

În fapt, contestatoarea susține că în Avizul de extindere al produsului Oxidice Air ofertat de SC ..... SRL este precizată (în prezent) aceeași arie de aplicare ca și produsul ofertat de societatea sa Nocolyse. Astfel, în faza de ofertare, SC ..... SRL a prezentat comisiei de evaluare un Aviz BIO mai vechi, a cărei validitate a fost afectată de Avizul BIO de extindere din 14.07.2018.

Or, Decizia CNSC nr. 2721/...../2854-..... din 18.10.2018 prin care s-a dispus reluarea procedurii, a fost fundamentată pe compararea avizelor BIO prezentate de părțile în procedură, fără a avea în vedere că, în cursul procedurii, avizul ofertantului în discuție a suferit modificări esențiale de natură a afecta, atât ofertele și rezultatele procedurii, dar și soluția CNSC.

Contestatoarea mai precizează că deși a solicitat autorității contractante ca în procesul de reevaluare a ofertelor, după decizia CNSC să nu se limiteze la cele cuprinse în decizia atacată, ci să evalueze sub toate aspectele "ofertele contracandidaților", cu observarea ne-conformității produsului *Oxidice Air,* solicitare căreia nu i s-a dat curs, cu toate că a achiesat la cererea privind oportunitatea suspendării voluntare a procedurii pentru lotul în discuție.

În continuare, contestatoarea supune atenției adresa C.N.P.B. nr. 1404/07.11.2018 din care rezultă neconformitatea documentelor depuse de ofertantul produsului Oxidice Air la momentul evaluării inițiale, întrucât între timp avizul BIO al acesteia a fost modificat în urma sesizărilor distribuitorului comercial și adresa C.N.P.B. nr. 615/17.07.2018, unde se explică detaliat conținutul noțiunii de aeromicrofloră, potrivit cărei argumentații, produsul Oxidice Air ofertat de SC ..... SRL trebuia declarat neconform, adrese depuse la dosarul cauzei.

Suplimentar, contestatoarea reiterează omisiunea SC ..... SRL de a prezenta în cadrul procedurii, Avizul de extindere actualizat.

Pentru motivele expuse, contestatoarea solicită admiterea contestației și obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere, în sensul reevaluării ofertelor.

Prin adresa nr. 37/15.01....., înregistrată la CNSC sub nr. 1840/15.01....., contestatoarea a transmis prin email, documentul intitulat "Contestație", precizată prin adresa nr. 53/18.01.....,

înregistrată la CNSC sub nr. 2232/18.01....., ca fiind o completare la contestația formulată inițial, solicitând:

- **anularea rezultatului procedurii** prin care oferta sa a fost respinsă (ex. ALJ);

- **continuarea evaluării ofertelor**, cu luarea în considerare a ofertei depuse de aceasta, potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, actualizată;

- reevaluarea ofertelor depuse de SC ..... SRL și .. SRL (ex. inadmisibilității – critici suplimentare necuprinse în contestație), urmate de respingerea acestora ca neconforme.

În fapt, contestatoarea precizează că ofertele depuse de SC ..... SRL și ... pentru lotul 5 - Dezinfectant pentru dezinfecția aeromicroflorei, aparaturii medicale și suprafețelor pe cale aeriană din secțiile cu risc, nu corespund cerințelor formulate de autoritatea contractantă.

Astfel, oferta SC ..... SRL nu corespunde din punct de vedere al produsului ofertat, în sensul că prezintă neajunsuri față de criteriile instituite prin caietul de sarcini, respectiv:

- avizul BIO la data analizării ofertei (31.12.2018) nu corespunde, cel aflat la dosar, fiind caduc;

- nu sunt întrunite cerințele privitoare la **timpii de acțiune**;

- **concentrația** specificată nu este cea solicitată;

- **spectrul de acțiune** este necorespunzător;

- **compoziția și efectele** folosirii produsului *Oxidice Air* ofertat, îl fac *neconform solicitărilor*.

Cu privire la oferta ..., contestatoarea susține că aceasta nu corespunde din punctul de vedere al produsului ofertat, prezentând *neajunsuri* față de criteriile instituite prin caietul de sarcini respectiv:

- nu sunt întrunite cerințele privitoare la **timpii de acțiune;**

- concentrația specificată nu este cea solicitată;

- spectrul de acțiune este necorespunzător;

- compoziția și efectele folosirii produsului *Aseptanios AD* ofertat, îl fac pe acesta *neconform solicitărilor*.

Contestatoarea mai precizează că, deși a solicitat autorității contractante ca în procesul de reevaluare a ofertelor, după decizia CNSC, să nu se limiteze la cele cuprinse în decizia atacată, ci să evalueze sub toate aspectele ofertele candidaților, cu observarea neconformității produsului *Oxidice Air,* aceasta nu a luat în considerare, cu toate că a achiesat la cererea privind oportunitatea suspendării voluntare a procedurii pentru lotul în discuție.

În continuare, contestatoarea supune atenției adresa C.N.P.B. nr. 1404/07.11.2018 din care rezultă neconformitatea documentelor depuse de ofertantul produsului Oxidice Air la momentul evaluării inițiale, întrucât între timp avizul BIO al acesteia a fost modificat în urma sesizărilor distribuitorului comercial și adresa C.N.P.B. nr. 615/17.07.2018, unde se explică detaliat conținutul noțiunii de aeromicroflora, potrivit cărei argumentații, produsul Oxidice Air ofertat

de SC ..... SRL trebuia declarat neconform, adrese depuse la dosarul cauzei.

Suplimentar, contestatoarea reiterează omisiunea SC ..... SRL de prezenta, în cadrul procedurii, Avizul de extindere actualizat.

Prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 2039/16.01....., autoritatea contractantă a transmis un punct de vedere la contestația formulată de ..... SRL pentru lotul 5 - Dezinfectant pentru dezinfecția aeromicroflorei, aparaturii medicale și suprafețelor pe cale aeriană din secțiile cu risc, prin care solicită respingerea acesteia, în principal, prin admiterea uneia dintre excepțiile invocate, în subsidiar, ca nefondată și obligarea acesteia la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate cu litigiul în cauză.

În fapt, autoritatea contractantă arată că, în urma evaluării inițiale a ofertelor depuse în cadrul procedurii și a comunicării rezultatului aferent lotului 5, SC ..... SRL și .. au formulat contestații în fața Consiliului și soluționate prin Decizia nr. 2721/2854-..... ..... din 18.10.2018, în sensul respingerii contestației .. SRL și admiterii contestației SC ..... SRL.

Împotriva acestei decizii, ... SRL a formulat plângere la Curtea de Apel ....., soluționată prin Decizia nr. 4433/29.11.2018, în sensul respingerii acesteia ca inadmisibilă.

În ceea ce privește contestația de față, autoritatea contractantă invocă excepția **inadmisibilității** acesteia raportat la neconstituirea cauțiunii, în conformitate cu prevederile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă mai invocă excepția prematurității contestației, întrucât notificarea din 04.01....., postată în SEAP și criticată de petentă nu este un act al autorității contractante susceptibil de a fi cenzurat de către Consiliu pe calea unei contestații, în condițiile art. 2 coroborat cu art. 8 din Legea nr. 101/2016, decizia de excludere din procedură fiind materializată în condițiile art. 215 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 în rezultatul procedurii, ... încă necomunicat contestatoarei, sens în care se solicită de către autoritatea contractantă respingerea contestației, ca prematur formulată.

Autoritatea contractantă invocă și lipsa de interes în formularea contestației, motivat de faptul că, prin rămânerea definitivă a deciziei CNSC nr. 2721/2854-..... ..... din 18.10.2018, aceasta a pierdut calitatea de persoană vătămată, așa cum este definită noțiunea de art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016.

În continuare, autoritatea contractantă invocând prevederile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și pe cele ale art. 3 lit. f) din același act normativ, susține că oferta contestatoarei a fost considerată definitiv neconformă, urmând ca prin punerea în aplicare a deciziei CNSC așa cum a fost aceasta menținută de Curtea de Apel ....., oferta să fie exclusă.

Deși în preambulul contestației se arată că petenta critică respingerea ofertei sale, în motivarea ei, aceasta argumentează necesitatea respingerii ofertei depuse de SC ..... SRL (clasată în primul ciclu procesual pe locul al doilea).

Or, atât timp cât ..... nu mai poate răsturna neconformitatea ofertei sale care a fost stabilită în mod definitiv de către Curtea de Apel ....., în opinia autorității contractante, nu mai are interes în a critica o altă ofertă, cu atât mai mult cu cât oferta în cauză are un preț mai mare.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ..... SRL, ca nefondată, motivat de faptul că la data depunerii ofertelor (11.04.2018) ..... SRL a prezentat conform solicitărilor din caietul de sarcini, avizul nr. 2314BIO/02.09.20, valabil la momentul depunerii sale.

Or, pretinsele modificări indicate de contestatoare în cuprinsul cererii ei, nu pot avea efecte asupra conformității ofertei, în opinia autorității contractante, atât timp cât la momentul depunerii acestor documente ele erau valabile și confirmau îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini. Mai mult, cu privire la conformitatea ofertei ..... SRL, Consiliul s-a pronunțat cu autoritate de lucru judecat, prin respingerea contestației formulate de ...SRL, decizia fiind definitivă.

Pentru motivele expuse, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ..... SRL.

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., SC ..... SRL a formulat o cerere de intervenție voluntară, solicitând respingerea contestației ..... SRL pentru lotul 5.

În susținerea cererii de intervenție, SC ... SRL precizează că, deși nu cunoaște conținutul adresei din 04.01....., criticată de contestatoare în cuprinsul cererii ei, contestatoarea nu prezintă motive pentru care apreciază că oferta sa trebuia declarată conformă, evidențiind doar pretinsele neconformități ale ofertei SC ..... SRL.

Or, atât timp cât decizia autorității contractante de declarare a ofertei SC ..... SRL ca neconformă, vine ca urmare a unei decizii definitive a CNSC nr. 2721/...../2854-..... din 18.10.2018 prin care s-a stabilit că pentru produsul Nocolyse, nu rezultă că acesta realizează dezinfecția aeromicroflorei și totodată Hotărârea Civilă nr. 4433/ din 29.11.2018, prin care s-a decis respingerea plângerii SC ..... SRL împotriva deciziei CNSC nr. 2721/...../2854-..... din 18.10.2018, fiind definitivă și executorie, intervenienta consideră lipsite de interes criticile contestatoarei privind oferta SC ..... SRL.

Intervenienta mai precizează că nu a indus în eroare și nu a omis depunerea documentelor, la data depunerii ofertei în SEAP, cât și ulterior.

Pentru motivele expuse, intervenienta solicită respingerea contestației depusă de SC ..... SRL pentru lotul 5, cu consecința continuării procedurii de atribuire.

Cu adresa nr. 71/25.01....., înregistrată la CNSC sub nr. 3174/25.01....., contestatoarea SC ..... SRL a transmis Consiliului Recipisa de consemnare a cauțiunii (în valoare de 7.560,00 lei), emisă

de CEC Bank – Agenția 13 Septembrie, sub nr. 205193867/1, din data de 23.01.....

Făcând aplicarea prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru încheierea unui acord-cadru, pe loturi, având ca obiect „.....", ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura, licitație deschisă prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. 181763 din 28.12.2017, precum și a documentației de atribuire aferente.

Nemulțumită de conținutul notificării, publicate în SEAP la data de 04.01....., privind respingerea ofertei sale pentru lotul 5 - Dezinfectant pentru dezinfecția aeromicroflorei, aparaturii medicale și suprafețelor pe cale aeriană din secțiile cu risc, ... SRL a înaintat Consiliului contestația de față solicitând, inițial, ... Ulterior, la data de 15.01....., contestatoarea revine cu o completare la contestație, prin care solicită:

- anularea rezultatului procedurii prin care oferta sa a fost respinsă;

- continuarea evaluării ofertelor, cu luarea în considerare a ofertei depuse de aceasta, potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, actualizată;

- reevaluarea ofertelor depuse de SC ..... SRL și SC .. SRL, urmate de respingerea acestora, ca neconforme.

De asemenea, Consiliul reține că SC ..... SRL, a cărui propunere tehnică, pentru lotul 5, a fost declarată admisibilă, a formulat cerere de intervenție voluntară, demers ce a fost încunoștințat părților interesate.

Consiliul consideră cererea de intervenție admisibilă în principiu, raportat la prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, urmând a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, conform cu dispozițiile art. 64 și următoarele din Codul de procedură civilă.

Contestatoarea a transmis CNSC și Recipisa de consemnare a cauțiunii aferente (în valoare de 7.560,00 lei), emisă de CEC Bank – Agenția 13 Septembrie, sub nr. 205193867/1, din data de 23.01....., pentru a îndeplini procedura stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 45/2018.

Totodată, Consiliul constată că, anterior cererii de față, au fost înaintate contestațiile nr. 1915/14.09.2018 și nr. 945/14.09.2018, înregistrate la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 37627/14.09.2018 și nr. 37642/14.09.2018, de SC ... SRL și de SC ..... SRL, formulate împotriva comunicării rezultatului parțial al procedurii pentru lotul 5 – Dezinfectant pentru dezinfecția aeromicroflorei, aparaturii medicale și suprafețelor pe cale aeriană din secțiile cu risc, soluționate prin Decizia CNSC nr. 2721/...../2854-..... din 18.10.2018, prin care s-a dispus:

Admite, în principiu, cererile de intervenție formulate de SC ..... SRL și SC ..... SRL.

Respinge, contestația nr. 1915/14.09.2018, formulată de (1) SC .. SRL împotriva declarării conforme și câștigătoare, a ofertelor depuse, pentru lotul 5, de către SC ..... SRL și SC ..... SRL, ca nefondată.

Admite contestația nr. 945/14.09.2018, înaintată de (2) SC ..... SRL împotriva declarării conformă și câștigătoare, a ofertei depuse, pentru lotul 5, de către SC ..... SRL și dispune anularea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 23945/ 03.09.2018, și implicit a raportului procedurii, în partea privind evaluarea acestei oferte, și reluarea procedurii de atribuire, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu luarea în considerare a aspectelor analizate, așa cum s-a menționat în motivare.

Respinge cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL, ca nefondată.

Implicit, respinge cererile intervenientei SC ..... SRL, vizând obligarea contestatoarei SC ..... SRL la plata cheltuielilor de judecată, precum și cele solicitate pentru toate contestațiile depuse în cadrul procedurii de față.

Admite cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL.

De asemenea, urmare a respingerii, ca inadmisibilă, a plângerii formulate împotriva acestei decizii de ..... SRL, Curtea de Apel ....., prin Hotărârea Civilă nr. 4433/ din 29.11.2018, a decis că Decizia CNSC nr. 2721/...../2854-..... din 18.10.2018 este menținută în întregime.

Consiliul reține că părțile, în cauza prezentă, sunt în dispută cu privire la decizia autorității contractante de a respinge oferta contestatoarei ..... SRL, conform act înregistrat în SEAP, în data de 04.01....., în condițiile în care criticile, din contestația inițială, sunt îndreptate exclusiv, împotriva acceptării ofertei depuse de SC ..... SRL.

Făcând aplicarea dispoziţiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ce obligă la analiza cu întâietate a excepţiilor invocate de părți, Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă pune în discuţie mai multe excepții, astfel:

- excepția inadmisibilității contestației, raportat la neconstituirea cauțiunii, în conformitate cu prevederile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016;

- excepția prematurității contestației, întrucât notificarea din 04.01....., postată în SEAP și ”criticată” de petentă nu este un act al autorității contractante susceptibil de a fi cenzurat de către Consiliu pe calea unei contestații, în condițiile art. 2 coroborat cu art. 8 din Legea nr. 101/2016;

- excepția lipsei de interes în formularea contestației, motivat de faptul că, prin rămânerea definitivă a deciziei CNSC, potrivit Hotărârii civile nr. 4433/29.11.2018, emisă de Curtea de Apel ....., aceasta a pierdut calitatea de persoană vătămată, așa cum este definită de art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016, critică susținută și de intervenienta SC ..... SRL.

În ceea ce privește susținerea autorității contractante vizând posibila inadmisibilitate a contestației depuse de SC ..... SRL, raportat la neconstituirea cauțiunii, în conformitate cu prevederile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată că este neîntemeiată.

Astfel, printre documentele aflate în dosarul cauzei, constituit la CNSC, se regăsește și Recipisa de consemnare a cauțiunii aferente (în valoare de 7.560,00 lei), emisă de CEC Bank – Agenția 13 Septembrie, sub nr. 205193867/1, din data de 23.01.....

Referitor la excepția prematurității contestației, invocată de autoritatea contractantă, întrucât notificarea din 04.01....., postată în SEAP și criticată de petentă nu este un act al autorității contractante susceptibil de a fi cenzurat de către Consiliu pe calea unei contestații, Consiliul constată că este neîntemeiată.

În acest sens, se au în vedere prevederile art. 137 alin. (6) din HG nr. 395/2016 conform cărora: *După finalizarea verificărilor prevăzute la art. 132 şi 133, comisia de evaluare introduce în SEAP, utilizând facilităţile tehnice accesibile prin acest sistem informatic, numele candidaţilor/ ofertanţilor ale căror candidaturi/oferte sunt admisibile, precum şi ale candidaţilor respinşi sau ale ofertanţilor ale căror oferte au fost declarate inacceptabile şi/sau neconforme, c*oroborat cu art. 142 alin. (1) din același act normativ: *Pe baza informaţiilor introduse în SEAP de către autoritatea contractantă, sistemul informatic generează automat către toţi ofertanţii participanţi notificări cu privire la rezultatul procedurii de atribuire.*

Astfel, chiar dacă notificarea generată automată de SEAP la data de 04.01....., nu reprezintă o notificare cu privire la rezultatul (final al) procedurii de atribuire, aceasta a fost realizată de autoritatea contractantă prin intermediul SEAP, conform prevederilor legale suscitate, fiind rezultatul unei decizii luate de către comisia de evaluare, astfel încât contestarea acestei notificări este în conformitate cu prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei 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.

Referitor la susținerea autorității contractante vizând aparenta lipsă de interes a ..... SRL în formularea contestației întrucât aceasta ar fi pierdut calitatea de persoană vătămată, așa cum este definită noțiunea de art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016, precum și a lipsei de interes a contestatoarei în criticarea ofertei SC ..... SRL, invocată de către aceasta din urmă, Consiliul constată că sunt neîntemeiate.

Pe de o parte, conform prevederilor alin. (3) al art. 3 din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 107/2017, un ofertant exclus din procedură este considerat că are interes în legătură cu aceasta până când decizia de excludere rămâne definitivă: *În sensul alin. (1) lit. f) pct.*

(i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat şi fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanţă, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.

Pe de altă parte, având în vedere că, în prezenta procedură, pentru lotul 5 aflat în discuție, nu mai există alte oferte implicate, decât cele depuse de SC ... SRL și de SC ..... SRL, se susține interesul contestatoarei în a ataca actul de acceptare a ofertelor contracandidate, fiind posibilă o respingere a ofertelor concurente pe motivele de neconformitate invocate, și respectiv, o eventuală inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice.

De altfel, practica Consiliului și a instanțelor naționale a fost influențată și de cazuistica Curții de Justiție a Uniunii Europene, care, în mod constant, în astfel de situații a statuat asupra existenței unui interes al ofertantului exclus de a contesta oferta câștigătoare. Spre pildă, considerentele deciziei din cauza C131/16, care evocă și alte cauze, conduc la aprecierea existenței interesului, expres statuat și în dispozitivul acesteia: *Directiva 92/13/CE a Consiliului din 25 februarie 1992 privind coordonarea actelor cu putere de lege și actelor administrative referitoare la aplicarea normelor comunitare cu privire la procedurile de achiziții publice ale entităților care desfășoară activități în sectoarele apei, energiei, transporturilor și telecomunicațiilor, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2007/66/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 decembrie 2007 trebuie să fie interpretată în sensul că, într-o situație precum cea în discuție în cauza principală – în care, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, au fost prezentate două oferte, iar autoritatea contractantă a adoptat două decizii simultane, de respingere a ofertei unuia dintre ofertanți și, respectiv, de atribuire a contractului în favoarea celuilalt –, ofertantul exclus, care formulează o cale de atac împotriva acestor două decizii, trebuie să poată solicita excluderea ofertei ofertantului câștigător, astfel încât noțiunea „un anumit contract” în sensul articolului 1 alineatul (3) din Directiva 92/13, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2007/66, poate viza, dacă este cazul, eventuala inițiere a unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice.*

Referitor la cererea contestatoarei vizând *anularea rezultatului procedurii prin care oferta sa a fost respinsă*, Consiliul o va respinge, deoarece există autoritate de lucru judecat.

În acest sens, Consiliul are în vedere că:

- prin Decizia CNSC nr. 2721/...../2854-..... din 18.10.2018, s-a stabilit că:

În condițiile în care din Avizul 1501BIO/02/01.20, emis la data de 30.01.2018, de Comisia Națională pentru Produse Biocide (CNPB), pentru produsul Nocolyse, nu rezultă faptul că acesta realizează „dezinfecţia aeromicroflorei” (astfel cum a solicitat autoritatea

contractantă prin documentația de atribuire), membrii comisiei de evaluare nu puteau accepta produsul Nocolyse ofertat de SC ..... SRL, în cadrul lotului 5. A admite contrariul ar însemna încălcarea prevederilor documentației de atribuire (care, în prezent, are caracter obligatoriu) precum și a principiilor statuate de art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din Legea nr. 98/2016, respectiv principiul tratamentului egal și al transparenței.

(...)

Din documentația prezentată în cadrul propunerii tehnice de către acest ofertant, SC ..... SRL, nu rezultă că produsul Nocolyse ofertat la lotul 5 - Dezinfectant pentru dezinfecția aeromicroflorei, aparaturii medicale și suprafețelor pe cale aeriană din secțiile cu risc, îndeplinește cerința din caietul de sarcini, mai sus precizată, în condițiile în care, și în Avizul 1501BIO/02/01.20 emis la data de 30.01.2018, de Comisia Națională pentru Produse Biocide, și în Raportul de testare nr. 18-1273-Studiu 17-2237, emis la data de 25.01.2018 de către laboratorul de testare Fonderephar al Facultății de Științe Farmaceutice din Touluse Franța, timpul de acțiune/contact menționat este de 60 minute, și nu maxim 30 minute, așa cum s-a solicitat prin caietul de sarcini.

În aceste condiții, fiind evidentă şi de nerăsturnat situația ofertei depuse de SC ..... SRL, pentru lotul 5 - Dezinfectant pentru dezinfecția aeromicroflorei, aparaturii medicale și suprafețelor pe cale aeriană din secțiile cu risc, fiind suficient un singur motiv întemeiat de respingere a ei, Consiliul consideră că analiza celorlalte motive de respingere este lipsită de interes în soluționarea cauzei, finalitatea procedurii față de aceasta neputând fi schimbată; iar,

- prin Hotărârea Civilă nr. 4433/ din 29.11.2018, Curtea de Apel ..... a decis:

Respinge ca inadmisibilă plângerea formulată de ..... SRL, împotriva deciziei nr. 2721/...../2854-...../18.10.2018 a CNSC pe care o menține în întregime.

(...)

Decizie este definitivă și executorie.

În sensul celor de mai sus, Consiliul constată că Decizia Curții de Apel ....., fiind definitivă și executorie, cele statuate în dispozitivul și cuprinsul motivării ei beneficiază de autoritate de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauza judecată de instanță sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată de Curte.

Decizia antemenționată pronunțată de CNSC, având în vedere caracterul ei definitiv, a dobândit *putere de lucru judecat,* ceea ce, în esență, semnifică faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată (*bis de eadem re ne sit actio*), iar hotărârea este prezumată a exprima adevărul şi nu trebuie să contrazică o altă hotărâre (*res iudicata pro veritate habetur*).

Prin urmare, autoritatea contractantă a fost obligată să pună în aplicare Decizia CNSC nr. 2721/...../2854-..... din 18.10.2018, astfel încât, cererea contestatoarei SC ..... SRL, va fi respinsă de Consiliu, deoarece există autoritate de lucru judecat.

Pentru analizarea pe fond a susținerilor contestatoarei vizând conținutul propunerilor tehnice ale SC ... SRL și respectiv SC ..... SRL, Consiliul a avut la dispoziție documentele depuse la dosarele având nr. 2854-...../2018 aferente contestațiilor nr. 1915/14.09.2018 și nr. 945/14.09.2018, înaintate de SC ... SRL și de SC ..... SRL.

Pe fondul cauzei, referitor la susținerile contestatoarei vizând aparenta neconformitate a ofertei depuse de SC ..... SRL, Consiliul constată că sunt parțial întemeiate.

Astfel, în ce privește susținerea că avizul BIO la data analizării ofertei (31.12.2018) nu corespunde, cel aflat la dosar, fiind caduc, Consiliul constată că este neîntemeiată, deoarece, la evaluarea ofertei depuse de SC ..... SRL, pentru lotul 5 (la data de 11.04.2018), s-a avut în vedere, în mod corect, conținutul Avizului nr. 2314BIO/02/09.20, ce a fost emis la data de 06.11.2017, de Comisia Națională pentru Produse Biocide.

Referitor la susținerea contestatoarei că, *nu sunt întrunite cerințele privitoare la timpii de acțiune,* Consiliul constată că este întemeiată.

În acest sens, este de reținut că potrivit cerințelor caietului de sarcini, pentru produsul de la **lotul 5** – *Dezinfectant pentru dezinfecția aeromicroflorei, aparaturii medicale și suprafețelor pe cale aeriană din secțiile cu risc,* autoritatea contractantă a specificat:

***Specificații tehnice - lotul 5** – Dezinfectant pentru dezinfecția aeromicroflorei, aparaturii medicale și suprafețelor pe cale aeriană din secțiile cu risc:*

Condiții obligatorii:

- ***(...)***
- ***Activitate antimicrobiană şi standard:***

Spectrul de activitate conform EN 14885/2015

- *Bactericidă: EN 13727 (2,1), timp de contact </= 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical) sau </= 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. >/= 5,0*
- *Bactericidă/Fungicidă: EN 13697 (2,2), timp de contact 5 min., reducere lg. >/= 4,0 pentru activitate bactericidă*
- *Fungicidă lg mai mare sau egal cu 3*
- *Levuricidă: EN 13624 (Candida albicans) (2,1), timp de contact </= 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical) sau </= 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. >/= 4,0*
- *Fungicidă: EN 13624(Candida albicans+Aspergillus brasilliensis) (2,1), timp de contact </= 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical) sau </= 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. >/= 4,0*
- *Micobactericidă EN 14348 (2,1), timp de contact 60 min., reducere lg. >/= 4,0*
- *Virucidă: EN 14476 (2,1), timp de contact </= 5 min. (pentru suprafețele ce intră în contact cu pacienții sau personalul medical)*

sau </= 60 min. (pentru alte tipuri de suprafețe), reducere lg. >/= 4,0

• Sporicidă: EN 13704 reducerea log >/= 3,0 (conform Ordinului ministrului sănătății nr. 961/2016, cu modificările ulterioare), recomandări de utilizare privind Clostridium difficile.

Urmare a unei solicitări de modificare a cerinței vizând timpii de acțiune, prin adresa nr. 7513/B/27.03.2018 publicată în SEAP, autoritatea contractantă a răspuns astfel:

10. În conformitate cu prevederile OMS 961/2016 art. 22 – "criteriile de alegere corectă a dezinfectantelor sunt următoarele: a. spectrul de activitate adaptat obiectivelor fixate, b. timpul de acțiune, ...", astfel pentru acest tip de produs dorim timp de acțiune maxim 30 minute, acest timp de acțiune răspunde la necesitățile și specificul spitalului. Mai mult din experiențele anterioare există produse dezinfectante testate atât la timpii obligatorii din standard cât și la timpi adiționali. În concluzie, analiza comparativă se va face la timpul de 30 minute.

Din documentația prezentată în cadrul propunerii tehnice, de către ofertantul SC ..... SRL, rezultă că pentru produsul Oxidice Air ofertat la lotul 5 - Dezinfectant pentru dezinfecția aeromicroflorei, aparaturii medicale și suprafețelor pe cale aeriană din secțiile cu risc, s-a prezentat Avizul nr. 2314BIO/02/09.20 emis la data de 06.11.2017, de Comisia Națională pentru Produse Biocide, în care se specifică, printre altele și:

IX. Eficacitate

(...)

Activitate - Bactericidă

Metodă de testare/Protocol de testare – EN 13727/2015 (condiții de

curățenie și murdărie)

Specia/Tulpina – Pseudomonas aeruginosa/ATCC 15442/ Enterococcus hirae/ATCC 10541

Concentrații – 80 %

Timpi de acțiune – 60 min.

Activitate - Virucidă

Metodă de testare/Protocol de testare – Opinie expert EN 14476:2013+A1:2015 (condiții de curățenie)

Specia/Tulpina – Adenovirus tip 5/MNV/Poliovirus tip 1/ Extindere pe

HCV, HBV, HIV

Concentrații – Nediluat

Timpi de acțiune – 60 min.

(...)

Metodă de testare/Protocol de testare – EN 14476:2013+A1:2015 (condiții de curățenie și murdărie)

Specia/Tulpina – Poliovirus tip 1

Concentrații – Nediluat

Timpi de acțiune – 60 min.

X. Indicații de utilizare

- Metoda de lucru – Nebulizare

- Concentrație a soluției de lucru/doza de aplicare – Nediluat – 4 ml/m³

- Timpul de acțiune - 60 minute/15 minute.

Astfel, se constată că produsul ofertat pentru **lotul 5,** *Oxidice Air,* nu acționează pentru *speciile/tulpinile* mai sus arătate, în *Concentrația* de *80 %*, și chiar *Nediluat,* în timpul de *maxim 30 minute*, așa cum s-a clarificat prin adresa nr. 7513/B/27.03.2018, publicată în SEAP.

În acest sens, Consiliul apreciază că se impunea ca autoritatea contractantă să clarifice cu ofertantul în cauză, cel puțin, modul în care produsul ofertat pentru **lotul 5**, *Oxidice Air,* satisface cerința privind timpul de acțiune, de *maxim 30 de minute*.

Referitor la susținerea contestatoarei că, pentru produsul ofertat de SC ..... SRL pentru lotul 5, Oxidice Air, concentrația specificată nu este cea solicitată, Consiliul constată că este neîntemeiată, deoarece în cuprinsul documentației de atribuire, publicată în SEAP, pentru acest lot, nu se regăsesc specificații referitoare la o anumită concentrație, obligatorie a fi respectată de ofertanți, iar contestatoarea nu precizează care condiții nu sunt îndeplinite.

În ce privește susținerea contestatoarei că, pentru produsul Oxidice Air, ofertat de SC ..... SRL, pentru lotul 5, spectrul de acțiune este necorespunzător, Consiliul constată că este neîntemeiată, deoarece, aceasta este menționată la modul general, nefăcându-se nicio precizare privind care dintre activitățile incluse în Spectrul de activitate conform EN 14885/2015, menționate în Specificațiile tehnice - pentru lotul 5, este necorespunzătoare.

Referitor la susținerea contestatoarei că, *compoziția și efectele folosirii produsului Oxidice Air ofertat, îl fac pe acesta neconform solicitărilor,* Consiliul constată că este neîntemeiată, în condițiile în care aceasta este menționată în termeni generali, care fac imposibilă analizarea ei, contestatoarea neprecizând care condiții nu sunt îndeplinite.

De asemenea, referitor la susținerile contestatoarei vizând aparenta neconformitate a ofertei depuse de SC ... SRL, Consiliul constată că sunt parțial întemeiate.

Referitor la susținerea contestatoarei că, *nu sunt întrunite cerințele privitoare la timpii de acțiune,* Consiliul constată că este întemeiată.

Din documentația prezentată în cadrul propunerii tehnice de către ofertantul SC ... SRL, rezultă că, pentru produsul *Aseptanios AD,* ofertat la **lotul 5** - *Dezinfectant pentru dezinfecția aeromicroflorei, aparaturii medicale și suprafețelor pe cale aeriană din secțiile cu risc,* s-a prezentat Avizul nr. 3408BIO/02/09.18, emis la data de 11.07.2017, de Comisia Națională pentru Produse Biocide, în care se specifică, printre altele și:

IX. Eficacitate

(...)

Activitate - Fungicidă

Metodă de testare/Protocol de testare – NF T 72-281 în condiții de

curățenie
Specia/Tulpina – Aspergillus brasiliensis ATCC 16404
Concentrații - Nediluat 7 ml/m³
Timpi de acțiune – 120 min.
Activitate - Micobactericidă
Metodă de testare/Protocol de testare – NF T 72-281 în condiții de curățenie
Specia/Tulpina – Mycobacterium avium CIP 10541 (ATCC 1769)
Mycobacterium terrae CIP 1043211 (ATCC 15755)
Concentrații – Nediluat 7 ml/m³
Timpi de acțiune – 60 min.
Activitate - Virucidă
Metodă de testare/Protocol de testare – NF T 72-281 în condiții de curățenie
Specia/Tulpina – Adenovirus, Poliovirus, MNV
Concentrații – Nediluat 7 ml/m³
Timpi de acțiune – 60 min.
Activitate - Sporicidă
Metodă de testare/Protocol de testare – NF T 72-281 în condiții de curățenie
Specia/Tulpina – Bacillus subtilis CIP 5262 (ATCC 6633)
Concentrații – Nediluat 7 ml/m³
Timpi de acțiune – 120 min.
X. Indicații de utilizare
- Metoda de lucru
- Prin ștergere
- Concentrație a soluției de lucru/doza de aplicare – 80 %
- Timpul de acțiune - 5 minute
- Prin nebulizare
- Concentrație a soluției de lucru/doza de aplicare – 80%-7 ml/m³
- Timpul de acțiune - 120 *minute.*

Astfel, se constată că produsul ofertat de SC ... SRL pentru **lotul 5,** *Aseptanios AD,* nu acționează pentru *speciile/tulpinile* mai sus arătate, în *Concentrația* de *80 %*, și chiar *Nediluat 7 ml/m³,* în timpul de *maxim 30 minute*, așa cum s-a clarificat prin adresa nr. 7513/B/27.03.2018 publicată în SEAP.

În acest sens, Consiliul apreciază că se impunea ca autoritatea contractantă să clarifice cu ofertantul în cauză cel puțin modul în care produsul ofertat pentru **lotul 5**, *Aseptanios AD,* satisface cerința clarificată privind timpul de acțiune, respectiv, de *maxim 30 de minute*.

Referitor la susținerea contestatoarei că, pentru produsul ofertat de SC ... SRL pentru **lotul 5**, *Aseptanios AD, concentrația specificată nu este cea solicitată,* Consiliul constată că este neîntemeiată, deoarece cuprinsul documentației de atribuire, publicată în SEAP, pentru acest lot, nu se regăsesc specificații referitoare la o anumită concentrație, obligatorie a fi respectată de ofertanți, iar contestatoarea nu face nicio precizare în acest sens.

În ce privește susținerea contestatoarei că, pentru produsul *Aseptanios AD*, ofertat de SC ... SRL, pentru **lotul 5**, *spectrul de acțiune este necorespunzător,* Consiliul constată că este neîntemeiată, deoarece, aceasta este menționată la modul general, nefăcându-se nicio precizare privind care dintre activitățile incluse în *Spectrul de activitate conform EN 14885/2015*, menționate în *Specificațiile tehnice* - pentru **lotul 5**, este *necorespunzătoare.*

Referitor la susținerea contestatoarei că, *compoziția și efectele folosirii produsului Aseptanios AD, ofertat, îl fac pe acesta neconform solicitărilor,* Consiliul constată că este neîntemeiată, în condițiile în care aceasta este menționată în termeni generali, care fac imposibilă analizarea ei.

În aceste condiții, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația înaintată de SC ..... SRL împotriva declarării admisibile a ofertelor depuse, pentru lotul 5, de către SC ..... SRL și SC .. SRL și va dispune reluarea procedurii de atribuire, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu luarea în considerare a aspectelor analizate, așa cum s-a menționat, anterior, în motivare.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, pentru autoritate de lucru judecat, cererile contestatoarei vizând reevaluarea propriei oferte.

Având în vedere măsurile dispuse anterior, Consiliul va respinge cererea de intervenție a SC ..... SRL, precum și cererea autorității contractante de obligare a contestatoarei la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate cu litigiul în cauză.

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

CONSILIUL DECIDE:

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

Respinge excepțiile invocate de autoritatea contractantă și de intervenienta SC ..... SRL.

Admite, în parte, contestația înaintată de SC ..... SRL împotriva declarării admisibile a ofertelor depuse, pentru lotul 5, de către SC ..... SRL și SC ... SRL și dispune reluarea procedurii de atribuire, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu luarea în considerare a aspectelor analizate în motivare.

Respinge, pentru autoritate de lucru judecat, cererile contestatoarei vizând reevaluarea propriei oferte.

Implicit, respinge cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL, precum și cererea autorității contractante de obligare a contestatoarei la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate cu litigiul în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, în temeiul prevederilor art. 28 alin. (1) și ale art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

.... **...** **...**

...