



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, datată 30.03.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 9302/31.03.2016, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., CUI ..., reprezentată convențional prin împuternicit ..., cu asistență de specialitate a ..., împotriva comunicării privind rezultatul procedurii nr. 4354/25.03.2016, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Furnizare reactivi”, pentru lotul nr. 87 - „Pachet discuri antibiotice”, cod CPV 33696500-0 Reactivi laborator (Rev.2), se solicită următoarele:

- anularea actului „comunicare rezultat procedură” nr. 4354/25.03.2016,
- anularea raportului procedurii în privința lotului atacat;
- anularea actelor subsecvente raportului procedurii în privința lotului atacat;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, într-un termen stabilit, cu menținerea în procedură și a ofertei depusă de ... și aplicarea criteriului de atribuire.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE :

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ...

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică, pentru lotul 87.

Obligatorie.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, datată 30.03.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 9302/31.03.2016, nr. 521/30.03.2016, ... contestă adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 4354/25.03.2016, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Furnizare reactivi”, pentru lotul nr. 87 - „Pachet discuri antibiotice”, potrivit căreia oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul prevederilor art. 36 alin. (2) lit. a) din H.G. nr. 925/2006, pe motiv că nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Contestatorul arată că interesul său în promovarea contestației rezidă în cenzurarea pe cale administrativ-jurisdicțională a actului atacat, emis de autoritatea contractantă cu încălcarea propriilor obligații, în sensul încheierii acordului-cadru cu un ofertant a cărui ofertă este inadmisibilă, deși oferta depusă de societatea sa este admisibilă, așa cum rezultă chiar din comunicarea rezultatului procedurii.

În opinia contestatorului, o astfel de conduită vatămă atât interesele autorității contractante, care intenționează să încheie acordul-cadru cu un ofertant care a depus o ofertă inadmisibilă, cât și interesele legitime ale ..., întrucât efectele juridice ale actului atacat împiedică accesul ... la executarea unui contract de achiziție publică, deși a depus o ofertă conformă și acceptabilă, în sensul prevederilor art. 36 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006.

Contestatorul menționează că depunerea unei oferte conforme și acceptabile naște în patrimoniul său, în lipsa actului ilegal al autorității contractante, dreptul de a fi menținută în competiția pentru atribuirea contractului de achiziție publică, în sensul constatării inacceptabilității ofertei declarată câștigătoare și aplicarea criteriului de atribuire prevăzut în fișa de date a achiziției și a invitării ... la încheierea acordului-cadru.

Contestatorul precizează că lotul 87 conține un număr de 59 de produse, care au fost ofertate integral de către societatea sa, pentru produsul „Discuri Novobicina 5 µg/disc” oferta sa fiind declarată câștigătoare, urmând a încheia un acord-cadru în vederea furnizării acestui produs, iar pentru celelalte 58 de produse a fost declarată „necâștigătoare”, așa cum se precizează la pag. 5-6 din comunicarea rezultatului procedurii.

Contestatorul prezumă că uzitarea termenului „necâștigătoare” constituie o eroare a comisiei de evaluare, prezumția bazându-se pe faptul că decizia de respingere a ofertei sale pentru cele 58 de produse se bazează pe

raportul de specialitate elaborat de dr. ..., raport anexat la comunicarea privind rezultatul procedurii și din care rezultă că produsele oferite nu sunt conforme.

În contestație se critică și faptul că în actul atacat s-a specificat că termenul de contestare se împlinește la data de 05.04.2016, respectiv la 10 zile de la data comunicării, deși conform prevederilor art. 256² alin. (1¹) din O.U.G. nr. 34/2006 și raportat la valoarea estimată a loturilor, termenul de contestare este de 5 zile de la data comunicării, împlinindu-se în data de 30.03.2016

De asemenea, contestatorul critică faptul că în actul atacat s-a menționat că eventualele contestații se vor depune la sediul său, ceea ce contravine prevederilor O.U.G. nr. 34/2006.

În opinia contestatorului, concluziile raportului de specialitate sunt eronate, întrucât produsele oferite de ... sunt conforme prevederilor caietului de sarcini.

Contestatorul susține că și în cazul acceptării concluziilor raportului de specialitate, decizia de respingere, ca neconformă, a ofertei sale pentru celelalte 58 de produse ale lotului nr. 87 este arbitrară și, implicit, ilegală, negăsindu-și suportul în raportul de specialitate și nici în vreun alt motiv de respingere comunicat de autoritatea contractantă.

În contestație se învederează că este profund ilegal ca în cadrul unui lot să fie atribuite mai multe contracte, situație la care s-a ajuns când pentru produsul „Discuri Novobicină 5 µg/disc” oferta a fost declarată câștigătoare, iar pentru celelalte 58 de produse oferta a fost declarată necâștigătoare.

... subliniază că deși pentru 58 de produse oferta sa a fost declarată neconformă, totuși în raportul de specialitate s-a stabilit neconformitatea doar pentru 15 produse, iar pentru celelalte 43 de produse, autoritatea nu a comunicat niciun motiv de neconformitate, ci a specificat doar că sunt „necâștigătoare”, deși pentru aceste produse a oferit cele mai mici prețuri.

Pentru cele 43 de produse, contestatorul concluzionează că autoritatea contractantă nu a invocat niciun motiv de neconformitate, ci a declarat oferta „necâștigătoare”, deși potrivit criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, multe produse oferite de ... ar fi trebuit declarate ca fiind câștigătoare, atâta timp cât autoritatea nu a constatat și nici nu a comunicat vreun motiv de inadmisibilitate a respectivelor produse.

În contestație se invocă prevederile art. 207 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 și se susține că autoritatea contractantă și-a îndeplinit în mod defectuos obligațiile legale, comunicând motive de neconformitate pentru 15 produse din cadrul lotului, dar respingând oferta depusă de ... și pentru celelalte 43 de produse, calificând-o ca „necâștigătoare”.

Contestatorul opinează că în condițiile în care raportul de specialitate nu stabilește neconformitatea acestor 43 de produse cu prescripțiile caietului de sarcini, iar comunicarea rezultatului procedurii nu face niciun fel de referiri la eventuala inacceptabilitate sau neconformitate a ofertei sale privind aceste 43 de produse, oferta sa pentru cele 43 de produse este admisibilă.

În contestație se precizează că prin coroborarea acestei situații de fapt cu obligațiile legale statuate în sarcina autorității contractante prin

prevederile art. 82 din H.G. nr. 925/2006, ... avea obligația legală de a aplica criteriul de atribuire și ofertei depusă de ... atât în privința celor 43 de produse, pentru care nu indică motive de neconformitate, cât și în privința celorlalte 15 produse, și, constatând că are cel mai mic preț ofertat dintre ofertele admisibile, iar oferta câștigătoare este inadmisibilă, să declare oferta depusă de ... ca fiind câștigătoare.

Contestatorul concluzionează următoarele:

- prin comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 4354/25.03.2016, autoritatea contractantă nu a comunicat niciun motiv de neconformitate pentru cele 43 de produse;

- raportul de specialitate care a stat la baza declarării „necâștigătoare” a ofertei depusă de ... și care a fost anexat comunicării privind rezultatul procedurii nu face vreo referire la aceste 43 de produse;

- în cadrul comunicării nu se prezintă niciun motiv de inacceptabilitate a ofertei depusă de ...;

- pe cale de consecință, pentru aceste 43 de produse, oferta depusă de ... este acceptabilă și conformă, deci admisibilă;

- pentru un produs autoritatea contractantă a admis conformitatea cu prevederile caietului de sarcini;

- celelalte 15 produse sunt conforme, susținere care se va motiva mai jos;

- oferta declarată câștigătoare este inadmisibilă;

- autoritatea contractantă nu a aplicat criteriul de atribuire ofertei depusă de ..., ci a declarat-o „necâștigătoare” și a declarat câștigătoare o ofertă inadmisibilă.

Contestatorul precizează că, prin adresa nr. 4580/30.03.2016, primită ca răspuns la adresa sa nr. 2870/28.03.2016, autoritatea contractantă a declarat conform produsul Novobiocină. În opinia contestatorului, această constatare a autorității contractante trebuia să intervină înainte de transmiterea comunicării privind rezultatul procedurii.

Față de neconformitatea celor 15 produse constatată prin raportul de specialitate, contestatorul susține că sunt eronate concluziile acestui raport. În acest sens, contestatorul arată că a comandat unui laborator acreditat testarea acestor produse și, din raportul furnizat, rezultă perfecta conformitate a acestor produse cu specificațiile caietului de sarcini.

Pentru aceste motive, contestatorul apreciază că respingerea ofertei sale pentru aceste produse este ilegală și trebuie cenzurată prin admiterea acestei contestații.

Contestatorul susține că oferta declarată câștigătoare este inacceptabilă, întrucât nu îndeplinește toate cerințele de calificare, și neconformă, întrucât produsele ofertate nu corespund prescripțiilor caietului de sarcini.

Contestatorul precizează că nu poate motiva în fapt și în drept contestația sub acest aspect, conform prevederilor art. 270 alin. (1) lit. e) din O.U.G. nr. 34/2006, deoarece autoritatea contractantă i-a refuzat accesul la dosarul achiziției publice, motiv pentru care solicită Consiliului accesul la dosarul cauzei, conform prevederilor art. 274 alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006

și detalierea acestor aspecte după studierea dosarului cauzei, conform prevederilor art. 270 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

Pentru cele din contestație, ... solicită următoarele:

- anularea actului „comunicare rezultat procedură” nr. 4354/25.03.2016,
- anularea raportului procedurii în privința lotului atacat;
- anularea actelor subsecvente raportului procedurii în privința lotului atacat;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor, într-un termen stabilit, cu menținerea în procedură și a ofertei depusă de ... și aplicarea criteriului de atribuire.

Cu adresa nr. 4743/04.04.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 9751/04.04.2016, ... a formulat, în temeiul prevederilor art. 274 alin. (1) și (2) din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, punctul său de vedere la contestația depusă de ... în care arată că pentru lotul 87 au depus oferte ... și ..., care au fost analizate în detaliu din punct de vedere al documentelor de calificare, propunerilor tehnice și financiare în cadrul proceselor-verbale intermediare 1 (nr. 3563/10.03.2016) și 2 (nr. 4001/17.03.2016) și raportului de specialitate nr. 4225/25.03.2016.

Autoritatea contractantă precizează că în baza raportului de specialitate nr. 4225/25.03.2016 și a raportului de specialitate privind evaluarea tehnică a reactivilor pentru compartimentul Microbiologie 1 nr. 3569/17.03.2016, întocmit de conf. dr. ..., oferta contestatorului pentru lotul nr. 87 a fost evaluată „neconform” sub aspectul îndeplinirii cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini cu motivarea respingerii acesteia din punct de vedere tehnic, astfel:

„87 - procedura de lucru a producătorului nu este conformă cu norme CLSI (nu se precizează care standard McFarland se folosește, nu se poate prepara inoculul prin suspensionare, trebuie incubare strict la 37 °C, strict 18 ore).

Testările efectuate cu tulpini de referință, conform procedurii CLSI 2015, folosind mostrele prezentate (câte un disc din fiecare din cele 60 antibiotice ofertate) au generat următoarele diferențe față de normele CLSI 2015 în diametrele zonelor de inhibiție a creșterii bacteriene, prezentate în tabelele alăturate în comparație cu intervalul corespunzător de referință, conform standardului M100-S25 (CLSI 2015).

Testări cu *Staphylococcus aureus* ATCC 25923

Disc	Diametru obținut (mm)	Interval CLSI 2015 (mm)	Rezultat
Tobramicină 10 µg	18	19-29	neconform
Doxiciclină 30 µg	32	23-29	neconform
Trimetoprim & Sulfametoxazol 25 µg	22	24-32	neconform
Oxacilină 1 µg	25	18-24	neconform
Gentamicină 10 µg	18	19-27	neconform

Tetraciclină 30 µg	33	24-30	neconform
Penicilină 10 UI	40	26-37	neconform
Cefoxitin 30 µg	30	23-29	neconform
Cloramfenicol 30 µg	27	19-26	neconform

Testări cu *Escherichia coli* ATCC 25922

Disc	Diametru obținut (mm)	Interval CLSI 2015 (mm)	Rezultat
Cefixim 5 µg	18	23-27	neconform
Doripenem µg	25	27-35	neconform
Ticarcilină & Acid clavulanic 85 µg	22	24-30	neconform
Amikacină 30 µg	27	19-26	neconform
Carbenicilină µg	18	23-29	neconform
Ticarcilină 75 µg	23	24-30	neconform

Discuri bacitracină 0,04U/10U (cerut 0,1U)”

Autoritatea contractantă precizează că, în conformitate cu evaluările laboratorului, consemnate în raportul întocmit de dr. DORNEANU, o singură componentă a lotului 87 ofertat de contestator, respectiv Novobiocina 5 µg/disc, a fost declarată „conformă” din punct de vedere tehnic, 9 tipuri de discuri au fost declarate neconforme în urma testării cu *Staphylococcus aureus* ATCC 25923, iar alte 6 tipuri de discuri au fost respinse în urma testării cu *Escherichia coli* ATCC 25922, restul discurilor fiind declarate neconforme din pricina „procedurii de lucru a producătorului care nu este conformă cu norme CLSI (nu se precizează care standard McFarland se foloseşte, nu se poate prepara inoculul prin suspensionare, trebuie incubare strict la 37°C, strict 18 ore)”. Autoritatea contractantă menţionează că fiind declarată neconformă din punct de vedere tehnic, oferta contestatorului nu a putut fi declarată admisibilă pentru a participa la aplicarea criteriului de atribuire „preţul cel mai scăzut”. Autoritatea contractantă învederează că preţul ofertei contestatorului este de 11.463,80 lei fără TVA, iar preţul ofertei depusă de ... este 9.700 lei fără TVA. Se menţionează că ... nu a respectat cantitatea maximă estimată în caietul de sarcini în cazul discurilor de bacitracină 0,1 µg/disc, de 50 de bucăţi, şi a calculat preţul pentru doar 20 de bucăţi, însă şi în această situaţie valoarea ofertei financiare a ... este mai mare.

Autoritatea contractantă arată că în data de 25.03.2016 a transmis comunicările către ofertanţi, printre care şi comunicarea nr. 4354/25.03.2016 către contestator, conţinând situaţia evaluării ofertelor (inclusiv a lotului 87), la care a fost anexat raportul de specialitate, în care s-au explicat motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, cu detalierea argumentelor în baza cărora oferta a fost declarată neconformă, iar contestatorului i-au fost transmise şi lămuriri suplimentare, prin adresa nr. 4580/30.03.2016.

Autoritatea contractantă concluzionează că această contestație este nefondată, nejustificată și nu are temei legal, întrucât oferta tehnică a contestatorului pentru lotul 87 nu îndeplinește specificațiile tehnice minime obligatorii prevăzute prin caietul de sarcini și nici nu poate fi declarată „câștigătoare”, prin aplicarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, întrucât prețul ofertei sale este mai mare decât cel al ofertantului declarat câștigător.

Cu adresa 4743/04.04.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 9899/05.04.2016, ... a depus, în copie conformă cu originalul, documentele înregistrate la dosarul achiziției publice împreună cu ofertele depuse pentru lotul nr. 87.

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

În calitate de autoritate contractantă, ..., a inițiat o procedură de atribuire, prin licitație deschisă, organizată pe loturi în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Furnizare reactivi”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată totală a acordului-cadru este cuprinsă între 1.754.009,17 lei fără TVA și 3.391.001,58 lei fără TVA.

Pentru lotul nr. 87 - „Pachet discuri antibiotice”, cod CPV 33696500-0 - Reactivi laborator (Rev.2), care face obiectul contestației, valoarea estimată a acordului-cadru este de 13.815 lei, fără TVA.

Pentru acest lot fost depuse 2 oferte, de către ... și de către ..., care au fost deschise în data de 02.03.2016, ocazie cu care a fost încheiat procesul-verbal nr. 3034.

Conform raportului procedurii nr. 9298/24.03.2016, oferta depusă de ... a fost declarată neconformă, pentru lotul nr. 87, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de ..., având prețul de 9700 lei fără TVA.

Analizând contestația formulată de ..., Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de achiziție publică, fiind formulate critici, pe de o parte, cu privire la decizia de respingere ca neconformă a ofertei sale pentru lotul 87, iar pe de altă parte, cu privire la inadmisibilitatea ofertei declarate câștigătoare a procedurii de achiziție publică, pentru lotul respectiv.

În ceea ce privește criticile referitoare la motivele care au sta la baza deciziei de respingere a ofertei sale pentru lotul 87, verificând susținerile părților prin raportare la conținutul documentației de atribuire, la documentele aflate la dosarul achiziției publice și la prevederile legislației în materia achizițiilor publice, Consiliul constată că decizia autorității contractante, de respingere, a ofertei depusă de acest ofertant pentru lotul 87, a fost întemeiată, pentru următoarele considerente:

În conformitate cu dispozițiile art. 33 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, *„(1) Autoritatea contractantă are obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire*

*la modul de aplicare a procedurii de atribuire”, precum și cu cele ale art. 35 din același act normativ fiind prevăzut „(1) Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice. (2) Specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante”, autoritatea contractantă a prevăzut în cuprinsul caietului de sarcini, pentru lotul 87 – „Pachet discuri antibiotice”, următoarele caracteristici tehnice: „concentrație de antibiotic precisă și standardizată (cea menționată pentru fiecare tip de disc); antibioticul este impregant pe hârtie absorbantă de înaltă calitate; diametrul discului 6,35 mm; codul discului format din 1-3 caractere înscris pe ambele fețe ale acestuia; certificat de calitate ISO 9001/lot; termen de valabilitate 24-36 luni; prospect cu procedura de lucru a producătorului, conformă cu norme CLSI; ambalaj sigilat; control de calitate cu tulpini de referință (*S. aureus* ATCC 25923, *E. coli* ATCC 25922); produsele să fie înregistrate în țara de origine”.*

Rezultă că aceste caracteristici tehnice erau obligatorii pentru operatorii economici care au depus oferta în cadrul procedurii, în conformitate cu prevederile art. 170 din ordonanța de urgență aplicabilă, potrivit căreia „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire (...)”.

De asemenea, Consiliul are în vedere că, raportat la necesitățile sale, autoritatea contractantă a stabilit că lotul 87 - „Pachet discuri antibiotice” să fie format dintr-un număr de 59 de produse, astfel că, operatorii economici care au depus ofertă în cadrul procedurii, pentru acest lot, aveau obligația respectării cerințelor din caietul de sarcini pentru toate cele 59 de produse, conformitatea ofertelor pentru lotul respectiv depinzând de conformitatea fiecăruia dintre produsele oferite pentru acest lot.

În aceste condiții, nerespectarea condițiilor minime impuse de autoritatea contractantă pentru oricare dintre produsele aferente lotului, atrăgea respingerea ofertei pentru lotul respectiv.

În vederea verificării conformității produselor oferite, autoritatea contractantă a prevăzut la cap. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date, în cadrul cerinței nr. 2, faptul că „Autoritatea contractantă va accepta prezentarea de mostre pentru toate produsele solicitate, respectiv pentru Loturile 86,**87**,88,89,90”.

Prin raportare la dispozițiile legale și prevederile documentației de atribuire citate anterior și relevante în prezenta cauză, Consiliul are în vedere aspectul de neconformitate al ofertei depusă de către ... pentru lotul 87, aspect reținut de autoritatea contractantă în raportul de specialitate anexat la adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 4354 din 25.03.2016 , ce a constatat în faptul că, „procedura de lucru a producătorului nu este conformă cu norme CLSI (nu se precizează care standard McFarland se folosește, nu se poate prepara inoculul prin suspensionare, trebuie incubare strict la 37°C, strict 18 ore). Testările efectuate cu tulpini de referință, conform procedurii CLSI 2015, folosind mostrele prezentate (câte un disc din din fiecare din cele 60 antibiotice oferite) au generat următoarele diferențe

față de normele CLSI 2015 în diametrele zonelor de inhibiție a creșterii bacteriene (...) în comparație cu intervalul corespunzător de referință, conform standardului M100-S25 (CLSI 2015)”.

Analizând modul în care autoritatea contractantă a efectuat evaluarea ofertelor prezentate pentru lotul 87, Consiliul reține că mostrele prezentate de ofertanți au fost testate în cadrul laboratorului propriu, aflat în dotarea autorității contractante, sens în care a fost întocmit raportul de specialitate privind evaluarea tehnică a reactivilor pentru compartimentul – Microbiologie 1, ofertați prin anunțul de participare nr. 165459/13.01.2016, înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 3569/17.03.2016, în care s-a reținut faptul că procedura de lucru a producătorului nu este conformă cu normele CLSI.

Pe de altă parte, în cuprinsul raportului de specialitate privind evaluarea tehnică a Lotului 87 s-a precizat că, în urma testării mostrelor prezentate de ... cu *Staphylococcus aureus* ATCC 25923, au fost declarate neconforme discurile conținând următoarele produse: Tobramicină 10 µg, Doxicilină µg, Trimetoprim & Sulfametazol 25 µg, Oxacilină 1 µg, Gentamicină 10 µg, Tetraciclină 30 µg, Penicilină 10 UI, Cefoxitin 30 µg, Cloramfenicol 30 µg, iar în urma testării mostrelor cu *Escherichia coli* ATCC 25922, au fost declarate neconforme discurile conținând produsele: Cefixim 5 µg, Doripenem 10 µg, Ticarcilina&Acid clavulanic 85 µg, Amikacina 30 µg, Carbenicilină 100 µg, Ticarcilină 75 µg, motivat de faptul că diametrele zonelor de inhibiție nu s-au încadrat în intervalele corespunzătoare standardului de referință - normele CLSI, așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire.

Analizând prevederile ghidului M100-S25 privind testarea sensibilității la antibiotice, elaborat în ianuarie 2015 de către Clinical and Laboratory Standards Institute, Consiliul constată că la pag. 146-147 sunt prevăzute criteriile de interpretare pentru controlul de calitate al discurilor folosind tulpinile de referință *Escherichia coli* ATCC 25922 și *Staphylococcus aureus* ATCC 25923, respectiv intervalele acceptate pentru diametrele zonelor de inhibiție a creșterii bacteriene în urma testării cu tulpini bacteriene, acestea fiind avute în vedere de autoritatea contractantă la testarea mostrelor prezentate de ofertanți pentru lotul 87.

În ceea ce privește rezultatele obținute în urma testării mostrelor, Consiliul are în vedere că, deși ... precizează în cuprinsul contestației nr. 9302/31.03.2016 faptul că *„în ceea ce privește neconformitatea celor 15 produse analizate și precizate prin raportul de specialitate, apreciem ca eronate concluziile acestui raport întrucât societatea noastră a comandat unui laborator acreditat testarea acestor produse și, din raportul furnizat, rezultă perfectă conformitate a acestor produse cu specificațiile caietului de sarcini”*, în fapt, contestatorul a prezentat un document intitulat „raport de evaluare discuri ANTIBIOGRAME” nr. 3013/08.05.2014, emis de ..., în care sunt prezentate rezultatele testărilor de laborator pentru un număr de 6 microcomprimate, dintre care doar două (Gentamicina 10 µg și Trimetoprim & Sulfametazol 25 µg) figurează între cele 15 produse declarate neconforme de autoritatea contractantă în urma testării cu *Staphylococcus aureus* ATCC 25923 și cu *Escherichia coli* ATCC 25922, întrucât diametrele zonelor de

inhibiție nu s-au încadrat în intervalele corespunzătoare standardului de referință - normele CLSI.

Prin urmare, Consiliul constată că ... nu infirmă în totalitate rezultatul testării efectuate de autoritatea contractantă legate de neconformitatea produselor, așa cum acesta a fost prezentat în raportul de specialitate întocmit cu ocazia testării mostrelor și în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, întrucât nu a demonstrat caracterul conform al tuturor celor 15 produse declarate neconforme de către autoritatea contractantă în urma testărilor cu *Escherichia coli* ATCC 25922 și *Staphylococcus aureus* ATCC 25923.

În ceea ce privește susținerea contestatorului referitoare la faptul că pentru produsul Discuri Novobicină 5 UG/disc, oferta sa a fost declarată câștigătoare, urmând a încheia un acord cadru în vederea furnizării acestui produs, Consiliul are în vedere că prin adresa nr. 4580/30.03.2016, autoritatea contractantă a revenit la adresa nr. 4354 din 25.03.2016, de comunicare a rezultatului procedurii, și a procedat la corectarea acesteia, respectiv a precizat că toate componentele lotului 87 au fost declarate neconforme, cu excepția produsului Novobicină 5 UG/disc, astfel că respinge această susținere, ca nefondată.

Referitor la faptul că pentru 43 de produse autoritatea contractantă nu a comunicat niciun motiv de neconformitate, ci numai faptul că sunt necâștigătoare, Consiliul reține ca fiind relevante susținerile autorității contractante din punctul de vedere nr. 9751/04.04.2016 potrivit căruia „(...) singura componentă a lotului 87 ofertat de contestator, Novobiocina 5 μg/disc, a fost declarată conformă din punct de vedere tehnic. Astfel, în urma testării cu *Staphylococcus aureus* ATCC 25923 au fost declarate neconforme 9 tipuri de discuri, alte 6 tipuri de discuri au fost respinse în urma testării cu *Escherichia coli* ATCC 25922, iar restul discurilor au fost declarate neconforme din pricina procedurii de lucru a producătorului care nu este conformă cu normele CLSI (nu se precizează care standard McFarland se folosește, nu se poate prepara inoculul prin suspensionare, trebuie incubare strict la 37°C, strict 18 ore)” și constată că deși în comunicarea rezultatului procedurii nu au fost făcute referiri exprese cu privire la motivul de respingere pentru fiecare tip de discuri în parte, informațiile furnizate prin adresa nr. 4354 din 25.03.2016 au fost suficiente în vederea respectării prevederilor art. 207 alin. (2) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv au fost prezentate motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere.

Astfel, în condițiile în care dintre cele 59 de produse ce fac parte din lotul 87 doar un singur produs respectă cerințele caietului de sarcini, Consiliul constată că, în mod întemeiat, comisia de evaluare a declarat oferta prezentată de ... pentru acest lot ca fiind neconformă, deoarece conformitatea ofertei prezentate pentru un anumit lot depinde de conformitatea fiecărui produs ofertat în parte, în cadrul respectivului lot.

În ceea ce privește susținerile contestatorului referitoare la faptul că oferta declarată câștigătoare pentru lotul 87 este inacceptabilă întrucât nu îndeplinește în tot cerințele de calificare și neconformă întrucât produsele oferite nu corespund prescripțiilor caietului de sarcini, acestea nu vor mai fi

analizate de către Consiliu, în condițiile în care se menține decizia de respingere a ofertei contestatorului ..., ca neconformă, pentru considerente anterioare din motivare, acesta nemaivând un interes legitim în ceea ce privește verificarea ofertei desemnată câștigătoare, raportat la condițiile impuse de legislația în materia achizițiilor publice, respectiv art. 255 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, analiza demersurilor autorității contractante în ceea ce privește conformitatea ofertei depusă de către ..., declarată câștigătoare a lotului 87, ar fi putut avea loc doar în cazul în care contestatorul ar fi dovedit caracterul admisibil al propriei oferte, relevantă în acest sens fiind și practica instanțelor judecătorești.

În acest sens, Consiliul reține, în soluționare, considerentele Deciziei civile nr. 6243/2012, pronunțată de CURTEA DE APEL CLUJ într-o speță similară, instanța a menționat că "interesul unui ofertant, participant la procedura de atribuire, în contestarea rezultatului acesteia, poate fi justificat, sub aspectul folosului practic urmărit prin demersul legal (conform condiției ca interesul să fie "născut și actual"), numai în cazul în care acesta ar dovedi un beneficiu direct pe care acesta l-ar obține în cazul admiterii contestației sale.

Or, după cum s-a arătat, interesul este o condiție de admitere a oricărui demers judiciar, iar în materia achizițiilor publice interesul în promovarea unei contestații este dat de vătămarea pe care operatorul economic o suferă într-un drept sau interes legitim prin modul de desfășurare a procedurii de achiziție publică. Așa fiind, este exclusă condiția existenței unui interes legitim, actual și direct și, totodată, a cauzării unui prejudiciu ca urmare a unui act al autorității contractante, din moment ce, chiar urmare a reevaluării dispuse de către C.N.S.C., nu ar putea fi luată nicio măsură prin prisma căreia să se poată aprecia că intimata-contestatoare justifică existența unui folos practice ce ar fi urmărit prin promovarea demersului.

Raționamentul de mai sus se regăsește și în cadrul jurisprudenței CURȚII DE APEL ALBA IULIA, care în cadrul deciziei nr. 6087/03.06.2013 a statuat: "(...) este corectă soluția prin care a fost respinsă, ca lipsită de interes contestația în condițiile în care o eventuală soluție de admitere a acțiunii nu ar fi în măsură să-i profite în vreun fel petentei (...) De asemenea, o eventuală soluție de reevaluare a ofertelor nu ar fi în măsură să profite contestatoarei, aceasta neavând șanse reale de a-i fi atribuit contractul de achiziție publică (...) or, interesul fiind una din condițiile de exercitare a acțiunii civile, lipsa acestuia determină respingerea contestației ca lipsită de interes. Având în vedere soluția pronunțată, Consiliul nu mai putea analiza motivele de nelegalitate invocate de contestatoare."

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 278 alin. (5) și (6) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în

contradictoriu cu ..., procedura de achiziție publică urmând a fi continuată pentru lotul 87.

În conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, decizia este obligatorie.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 exemplare originale, conține 12 (douăsprezece) pagini.