



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. 14 alin. (2) 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. 527/C1/333

Data: 15.03.2021

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 7902/17.02.2021, formulată de SC SRL, cu sediul în, sectorul 3, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată prin, împotriva rezultatului procedurii, aferent lotului 3, emis de către, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, divizat pe loturi, având ca obiect: „.....», cod CPV 33157810-6, s-a solicitat, în legătură cu lotul 3, anularea actelor prin care a fost eliminată oferta sa și remedierea de către autoritatea contractantă a măsurii luate.

Prin adresa nr. /, înregistrată la CNSC sub nr. /, SC SRL, cu sediul în, sectorul 4, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentant legal prin și convențional prin, în calitate de ofertant în cadrul procedurii de achiziție publică, în temeiul art. 17 (3) din Legea nr. 101/2016, formulează cerere de intervenție în interesul autorității contractante în cauza/ contestația supusă soluționării, în contradictoriu cu societatea contestatoare, SC SRL, solicitând Consiliului: admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată în apărarea deciziei autorității contractante de anulare a lotului 3 al procedurii de atribuire; respingerea contestației, ca fiind, prin motivarea sa, tardivă, și obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată (onorariu

avocat în sumă de 2.200 lei), conform art. 26 alin. (9) Legea nr. 101/2016.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

SC SRL a formulat contestație împotriva rezultatului procedurii, aferent loturilor 2 și 3, respectiv împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 3952/15.02.2021 și a rapoartelor de evaluare aferente, emise de autoritatea contractantă, solicitând anularea actelor prin care a fost eliminată oferta sa și remedierea de către autoritatea contractantă a măsurii luate.

În fapt, în ceea ce privește lotul 3 - Generator de aerosoli mobil, complet automatizat pentru dezinfecția suprafețelor pe cale aeriană, contestatorul consideră nelegală decizia autorității contractante, comunicată în data de 15.02.2021, prin care oferta sa pentru lotul 3 a fost declarată neconformă, întrucât nu ar fi îndeplinite cerințele minimale, respectiv că echipamentul nu ar dispune de facilitatea de pornire întârziată presetată la 1 minut (reglabil de la 1 minut la 9 ore), deși ofertantul a arătat autorității contractante că echipamentul prezentat este superior tuturor cerințelor sale tehnice, că este avizat ANMDNRE și că este în conformitate cu Directiva dispozițiilor medicale, Clasa I.

Contestatorul susține că echipamentul său este destinat și certificat pentru dezinfecția spațiilor și suprafețelor spitalicești (Dispozitiv medical Clasa I) și respectă toate standardele de siguranță și de utilizare în mediile închise, precum cele din spațiul unității contractante (conform documentelor de calitate și ale dosarului științific din oferta depusă).

Referitor la acest aspect, contestatorul precizează că, prin cerințele tehnice, autoritatea contractantă a solicitat prezentarea unui echipament care nu se pretează utilizării în unitățile sanitare, cu paturi și personal, respectiv ca echipamentul să dispună de facilitatea de pornire întârziată. Această funcție nu respectă cerințele de siguranță și de exploatare în spații închise cu accesul voluntar sau involuntar al persoanelor.

Astfel că, prin clarificările din cadrul procedurii, ofertantul contestator a adus toate argumentele și dovezile necesare eliminării acestei cerințe, ca dispozitivul să dispună de funcția de comandă întârziată de lungă durată, întrucât este neconformă/neadecvată și dispozitivul solicitat nu va prezenta siguranță în mediul în care va fi utilizat. Cu toate acestea, fără a analiza aspectele prezentate și documentele depuse, inclusiv declarația producătorului, autoritatea contractantă a menținut în continuare această cerință abuzivă, rezultatul fiind acela de eliminare a SC SRL din procedură.

În acest sens, contestatorul menționează că funcția de întârziere solicitată în cadrul procedurii nu este conformă cu utilizarea în medii spitalicești, datorită faptului că întârzierea începerii procedurii de dezinfecție creează conjunctura ca echipamentul să fie programat să efectueze cu întârziere dezinfecția, fără a exista o supraveghere din

partea personalului desemnat, situație care poate conduce la următoarele consecințe:

a) prin nesupravegherea și pornirea programată, se pot produce accidente, prin prezența unor persoane în spațiul ce urmează a fi dezinfectat. Riscul este de intoxicarea accidentală cu aerosoli de substanțe iritante și toxice, fiind afectate valori sociale importante protejate de statul român, precum viață, integritatea și sănătatea umană;

b) nesupravegherea echipamentului și a mediului poate influența negativ calitatea dezinfecției.

Anterior pornirii dezinfecției este necesar să se verifice de către personalul responsabil: că nu există prezență umană care să întrerupă procesul, sau care să fie afectat de substanțele atomizate de dispozitiv; că ferestrele nu sunt deschise, fapt ce ar anula calitatea dezinfecției, nefiind asigurat mediul propice saturării spațiului cu aerosoli; că ușile nu sunt deschise, afectând calitatea dezinfecției; că nu survin accidental întreruperi de curent ce pot anula funcția de dezinfecție, iar procedura de dezinfecție să nu mai fie finalizată;

c) nesupravegherea la timp a dispozitivului de către personalul responsabil nu ar identifica eventualele erori pe care aparatul le-ar înregistra, precum lipsa cantității suficiente de substanță în raport de cubajului camerei unde se realizează procedura.

Față de aceste aspecte, este evident că, raportat la cerințele tehnice din procedură, echipamentul oferat de către SC SRL nu poate fi exclus, că motivul invocat de autoritatea contractantă este abuziv, iar pentru înlăturarea acestei situații urmează ca autoritatea contractantă să ia de îndată măsuri de remediere.

Referitor la echipamentul oferat, contestatorul arată că:

- conform ofertei tehnice, echipamentul dispune de o întârziere standard de 30 secunde a începerii procedurii de dezinfecție, timpul fiind suficient pentru operatorul abilitat să părăsească camera după verificarea condițiilor mediului. Prin urmare, și dispozitivul este prevăzut cu funcția de comandă întârziată, fiind îndeplinită cerință privind funcția de presetare. Timpul limitat impus de producător este stabilit cu scopul evident de a exista un control și o verificare umană;

- echipamentul poate fi programat de către furnizor sau producător cu o întârziere comunicată de beneficiar anterior livrării produselor, sau pot fi programat și ulterior de către specialiștii societății;

- echipamentul oferat dispune de o tehnologie superioară celei solicitate de autoritatea contractantă, având în vedere că este complet automatizat. Conform titlului lotului, automatizarea rezumându-se la posibilitatea programării și monitorizării tuturor spațiilor din instituția medicală;

- posibilitatea echipamentului de a recunoaște în mod automat poziția spațiului, tipul spațiului, cubajul spațiului, flaconul de substanță utilizat, utilizatorul ce urmează a efectua dezinfecția și mai ales

posibilitatea de a comunica toate acestea și eventualele erori în funcționare și interferențele precum prezența umană, căderile de curent, lipsa substanței și altele. Tehnologia de automatizare și cea de comunicare este asigurată prin tehnologii de citire QR și tehnologii GSM, GPRS. Nu există alte echipamente pe piața mondială care să îndeplinească cerința expusă de autoritatea contractantă pentru spații închise și pentru uz uman, anume „Generator de aerosoli mobil, complet automatizat pentru dezinfecția suprafețelor pe cale aeriană”.

Cu privire la lotul 2 - Robot mobil pentru dezinfecții cu radiații UVC, 360°, contestatorul arată că atât măsura declarării conforme a ofertei tehnice a societății, cât și declararea necâștigătoare a ofertei sale, încalcă principiile și dispozițiile legii achiziției publice privind tratamentul egal, apreciind că autoritatea contractantă nu a analizat în amănunt aspectele de conformitate ale produselor cu cerințele tehnice minimale și a declarat un produs neconform, al ofertantului, ca îndeplinind cerințele minimale ale documentației tehnice.

Având în vedere că echipamentele de dezinfecții automatizate comercializate de către nu îndeplinesc condițiile de conformitate, contestatorul consideră că decizia de a declara oferta din punct de vedere tehnic ca fiind conformă este nelegală și solicită autorității contractante reevaluarea acestei oferte.

De asemenea, în vederea analizării condițiilor minimale și a ofertelor prezentate de ofertanți se impune analizarea în amănunt a ofertei, motiv pentru care intervenientul solicită în mod expres comunicarea documentelor tehnice prezentate de această societate, potrivit dispozițiilor art. 57 alin. (4) și art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

În consecință, contestatorul solicită: anularea actelor prin care a fost eliminată oferta sa și remedierea de către autoritatea contractantă a măsurii luate și comunicarea documentației tehnice depuse în procedură de către societatea RL, urmând să își completeze apărările după ce va analiza documentele solicitate.

Prin adresa nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./....., SC SRL, în calitate de ofertant în cadrul procedurii de achiziție publică, în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, formulează cerere de intervenție în interesul autorității contractante în cauza/contestația supusă soluționării, în contradictoriu cu societatea contestatoare, SC SRL, solicitând Consiliului: admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată în apărarea deciziei autorității contractante de anulare a lotului 3 al procedurii de atribuire; respingerea contestației, ca fiind, prin motivarea sa, tardivă, și obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată (onorariu avocat în sumă de 2.200 lei), conform art. 26 alin. (9) Legea nr. 101/2016, pentru următoarele motive:

1. Referitor la admisibilitatea în principiu a cererii sale, intervenientul arată că a participat la procedura de achiziție publică organizată de către autoritatea contractantă și, conform comunicării rezultatului procedurii nr. 3931/15.02.2021, oferta sa a fost, în mod corect, declarată neconformă, ofertantul necontestând această decizie. La fel a fost declarată și cealaltă ofertă concurentă - cea a SC SRL.

Întrucât autoritatea contractantă și-a exprimat hotărârea de a anula procedura lotului 3, deoarece toate ofertele prezentate au fost declarate neconforme, apărarea acestei decizii este în interesul SC SRL, ofertantul având șansa ca, la capătul unei noi proceduri, să poată câștiga atribuirea furnizării echipamentului actualului lot 3 (Generator de aerosoli mobil, complet automatizat pentru dezinfecția suprafețelor pe cale aeriană).

Așadar, intervenientul precizează că are interesul participării la soluționarea contestației cu scopul apărării deciziei autorității contractante de anulare a procedurii lotului 3 și că, totodată, cererea sa este formulată în termenul prevăzut de art. 17 alin. (3) Legea nr. 101/2016.

SC SRL solicită admiterea în principiu a cererii sale de intervenție, pe care o apreciază ca fiind în interesul autorității contractante, în vederea apărării deciziei acesteia de anulare a procedurii aferentă lotului 3.

2. Referitor la admiterea cererii sale, pe fondul său, intervenientul solicită respingerea contestației ca fiind, prin motivarea sa, tardivă, deoarece, prin raportare la data publicării documentației de atribuire (01.12.2020), cerința adresată acum CNSC - pe calea contestației formulate la data de 17.02.2021 - de a dispune măsuri de remediere în vederea eliminării „acestei cerințe abuzive”: „4. Pornire întârziată presetată la 1 minut (reglabilă de la 1 minut la 9 ore)” este vădit tardivă. Se observă că SC SRL a ridicat această chestiune în faza solicitărilor de clarificări adresate de autoritatea contractantă în cursul evaluării ofertelor în competiție (conform art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016).

Având în vedere dispozițiile art. 8 (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 și că data luării la cunoștință „despre actul autorității contractante considerat nelegal” este data publicării documentației de atribuire (01.12.2020), termenul de contestare al specificației tehnice în discuție este depășit.

În raport de prevederile art. 185 alin. (1) c.pr.civ. (aplicabil conform art. 68 lege): „(1) Când un drept procesual trebuie exercitat într-un anumit termen, nerespectarea acestuia atrage decăderea din exercitarea dreptului, în afară de cazul în care legea dispune altfel. Actul de procedură făcut peste termen este lovit de nulitate”, intervenientul solicită să se constate că SC SRL este decăzută din termenul de contestare a specificației tehnice care a generat, prin neconformarea

ofertei sale, respingerea ofertei sale, iar contestația sa din 17.02.2021 este nulă.

Față de criticile formulate de către contestator, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere nr. 4538/19.02.2021, înregistrat la Consiliu sub nr. 8534/19.02.2021, solicitând respingerea contestației, pentru următoarele considerente:

Referitor la lotul 3, autoritatea contractantă arată că, prin raportare la data publicării documentației de atribuire (01.12.2020) cerința adresată CNSC la această dată, respectiv eliminarea „acestei cerințe abuzive”: *„Cerința tehnică - Pornire întârziată presetată la 1 minut (reglabilă de la 1 minut la 9 ore)”*, este tardivă, potrivit art. 8 lit. a) din Legea nr. 101/2016. Data luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal este data publicării documentației de atribuire, respectiv 01.12.2020, astfel că, termenul de contestare al specificației tehnice în discuție este depășit.

Autoritatea contractantă precizează că nu adoptă măsuri de remediere pentru loturile 2 și 3, având în vedere prevederile art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Referitor la lotul 2, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată, pentru următoarele motive:

- în urma procesului de evaluare, comisia de evaluare a decis că ambele oferte depuse de către cei doi participanți pentru acest lot, respectiv SC SRL și, sunt admisibile;

- la întocmirea clasamentului final, prin aplicarea criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate – preț”, au rezultat următoarele: locul 1 în clasament:(propunere financiară 690.000 lei, punctaj: oferta financiară - 80 puncte și factor tehnic - 20 puncte, total 100 puncte) și locul 2 în clasament: SC SRL (propunere financiară 930.000 lei, punctaj: oferta financiară – 59,35 puncte și factor tehnic -15 puncte, total 74,35 puncte);

- în urma solicitării contestatorului de a avea acces neîngrădit la dosarul achiziției publice aferent procedurii, i s-a comunicat acestuia că i se va permite accesul la documente începând cu data de 17.02.2021 ora 12:00, în orice zi calendaristică lucrătoare în timpul programului de lucru de luni până vineri orele 08:00-16:00.

În replică la punctul de vedere al autorității contractante nr. 4153/01.02.2021 și la cererea de intervenție formulată de SC SRL, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 8756/22.02.2021, SC SRL precizează, pe lângă aspectele deja prezentate, următoarele:

I. Cu privire la lotul 2, SC SRL precizează că renunță la acest capăt de cerere, deoarece aparatul prezentat de către ofertantul câștigător este conform, rămânând spre soluționare numai contestația legată de lotul 3. În acest sens, precizează că a aflat că produsul prezentat de către ofertantul câștigător a beneficiat de autorizație, propunere financiară și susținere din partea aceluiași furnizor.

II. Cu privire la lotul 3, contestatorul arată următoarele:

a) Referitor la cererea de intervenție în interesul autorității contractante formulată de societatea SRL, contestatorul formulează următoarele apărări:

- urmează să se analizeze dacă sunt îndeplinite condițiile legale referitor la admisibilitatea în principiu, raportat și la faptul că intervenientul evidențiază strict un interes personal, acela de a se menține decizia de anulare a lotului nr. 3 cu scopul de a câștiga atribuirea furnizării echipamentului din prezentul lot 3 într-o nouă procedură. Produsul intervenientului a fost respins și pe alte motive tehnice. Realizarea unei noi proceduri, ce întârzie posibilitatea de achiziționare a produsului și de realizare a dezinfecției în institut nu reprezintă scopul autorității contractante, aceasta având interesul public de achiziționare de produse eficiente prin îndeplinirea unor proceduri cu respectarea condițiilor legale;

- motivele invocate în cererea de intervenție sunt nefondate și trebuie respinse ca tare. Prin cererea de intervenție se invocă tardivitatea formulării contestației, în raport de dispozițiile art. 8 alin.(1) lit. a) din Legea 101/2016, încercându-se inducerea în eroare a actului dedus judecății, în sensul că actul contestat ar fi un altul, adus la cunoștință la data de 01.12.2020.

În contestația formulată la data de 17.02.2021, s-a atacat comunicarea rezultatului procedurii nr. 3952/15.02.2021 (acesta fiind actul s-a înștiințat că produsul oferat a fost eliminat ca neconform), motiv pentru care s-a respectat termenul de contestare, prevăzut de art. 8 din Legea nr. 101/2016;

- cererea cu privire la obligarea SC SRL la plata cheltuielilor de judecată (onorariu de avocat) către intervenientă, este inadmisibilă.

În principal, pentru acordarea cheltuielilor de judecată nu este suficientă dobândirea calității de parte într-un proces, ci este necesar ca acea parte să câștige procesul, adică să obțină total sau parțial pretențiile solicitate prin cererea de chemare în judecată, potrivit art. 453 din C.proc.civ.

În prezenta cauză, SC SRL a formulat o cerere în interesul autorității contractante, fiind intervenient accesoriu, deși devine parte în proces după admiterea în principiu a cererii sale, conform art. 65 alin. (1) din Codul de procedură civilă, aceasta nu invocă o pretenție proprie în cauză pentru a deveni „parte care câștigă procesul”, ci sprijină numai apărarea uneia dintre părți (autoritatea contractantă). În această situație, intervenientul accesoriu nu poate obține obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată, ci doar autoritatea contractanta putând pretinde astfel de cheltuieli.

În subsidiar, în cazul în care Consiliul consideră că nu ar fi admisibilă o astfel de cerere formulată de intervenientul accesoriu, contestatorul solicită respingerea acestei cereri ca neîntemeiată.

În terțiar, în cazul în care s-ar dispune obligarea sa la cheltuieli de judecată, SC SRL solicită reducerea acestora, în raport de dispozițiile art. 451 alin. (2) C.proc.civ., acestea fiind vădit disproportionale față de complexitatea cauzei și de activitatea desfășurată de avocat.

b) Referitor la punctul de vedere al autorității contractante, contestatorul precizează următoarele:

- autoritatea contractantă a preluat în totalitate chestiunile invocate de către intervenientă. Punctul de vedere nu cuprinde niciun aspect legat de chestiunile tehnice care au stat la baza declarării neconforme a produsului oferit de către contestator. Aceasta nu și-a exprimat în niciun fel poziția cu privire la toate considerente expuse de către contestator, inclusiv despre faptul că produsul (cu specificații superioare față de cele prezentate de autoritate) deține și funcția de programare întârziată, conform documentației tehnice depuse și a răspunsurilor la ședința de clarificări, și că totuși acesta a fost declarat neconform.

Această omisiune și atitudine a autorității contractante de a limita accesul la informațiile din dosar, creează convingerea că interesul acesteia nu este cel public, avut în vedere de legiuitor;

- autoritatea contractantă arată că nu adoptă măsuri de remediere pentru loturile 2 și 3, având în vedere art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, încercând să mascheze refuzul evident de nu mai întreprinde nicio măsură de remediere prin interpretarea textului de lege invocat ca fiind unul restrictiv, sugerând că s-ar afla în imposibilitatea de a face vreo remediere. Omite faptul că legiuitorul i-a acordat și această posibilitate de remediere înainte de analizarea contestației de către Consiliu, prin art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, iar art. 18 din lege instituie obligativitatea autorității contractante de a exprima un punct de vedere după ce aceasta a considerat că nu va lua măsuri de remediere, în raport de dispozițiile art. 9 citat. Prin urmare, acest text de lege nu interzice autorității contractante să ia măsuri de remediere în ceea ce privește dispozițiile din procedură.

În cazul de față este evident că autoritatea contractanta nu a dorit să reanalizeze aspectele din procedură și eventual să remedieze situația și nici nu și-a exprimat niciun punct de vedere cu privire la aspectele tehnice și cele contestate.

c) Cât privește cererea de comunicare a documentelor solicitate, contestatorul menționează că s-a lovit de aceeași limitare a drepturilor sale din partea autorității contractante. Deși s-a ales mijlocul de comunicare în format electronic pe adresa de e-mail indicată (având în vedere sediul unde se desfășoară activitatea din și termenele scurte în cadrul procedurii de contestare), autoritatea contractanta nu s-a conformat, limitându-se doar să comunice faptul că se poate consulta dosarul la sediul acesteia în cadrul orelor de program. Astfel, este evidentă atitudine ostilă a autorității contractante, care a limitat accesul la documentele și informațiile din procedură, știind că societatea se află

în imposibilitatea de a ajunge în termen util la sediul acesteia din Cererea de comunicare a documentelor în format electronic, prin e-mail, s-a bazat pe dispozițiile art. 7 din Legea nr. 544/2001, art. 52 și art. 64 din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 8997/23.02.2021, SC SRL a depus originalul recipisei de consemnare a cauțiunii nr. 2032 din data de 22.02.2021, emisă de Banca Comercială Română SA – Sucursala, în valoare de 4.151,31 lei.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 10928/05.03.2021, SC SRL formulează „Note de ședință”, precizând, pe lângă aspectele deja prezentate, următoarele:

Cu privire la tardivitatea contestației, invocată de către autoritatea contractantă, contestatorul solicită respingerea excepției tardivității, ca neîntemeiată, având în vedere că singurul act prin care autoritatea contractantă și-a exprimat poziția cu privire la conformitatea produsului său este comunicarea rezultat nr. 3952/15.02.2021, care a fost contestat în termenul legal.

Toate aspectele prezentate de autoritatea contractantă și intervenient sunt nereale, întrucât nu suntem în situația în care ofertanta contestatoare ar fi solicitat lămuriri, iar autoritatea contractantă ar fi răspuns anterior comunicării rezultatului final, ci într-un raport invers prin care contestatorul a adus lămuriri și documente suplimentare (conform celor menționate în cerințele tehnice), din care reieșea superioritatea produsului, iar autoritatea și-a exprimat poziția o singură dată, abia în data de 15.02.2021, cu privire la conformitatea acestui produs.

Mai mult, în cauză nu s-a invocat niciodată eliminarea vreunei cerințe tehnice, ci faptul că declararea ca fiind neconform a produsului superior prezentat este nelegală.

Referitor la cheltuielile de judecată și față de cele menționate de intervenient, contestatorul învederează următoarele:

- prin înscrisul intitulat „Răspuns la întâmpinare”, intervenientul invocă o decizie a Curții de Apel, însă sfidează doctrina și practica judiciară constantă cu privire la aspectele invocate;

- cu referire la posibile motive pentru care o asemenea cerere este inadmisibilă, indică a se vedea Sentința civilă nr. 88/2016 a Tribunalului Mureș. Tribunalul a reținut că, dată fiind „jurisprudența consacrată”, intervenientul accesoriu nu se poate bucura de un asemenea drept.

Intervenția accesorie nu este de natură „să conducă la creșterea cheltuielilor de judecată pe care ar urma să le suporte părțile inițiale din cauză”, motiv pentru care a respins cererea intervenientului.

Mai mult, Tribunalul Constanța, prin Încheierea nr. 2459/2015 a respins cererea intervenientului accesoriu, arătând că „suportarea cheltuielilor de judecată efectuate de intervenient nu revine reclamantilor, deoarece nu aceștia au determinat efectuarea acestor cheltuieli. Intervenția voluntară accesorie nu trebuie să aibă drept

consecință sporirea cheltuielilor de judecată pe care le va suporta partea care va cădea în pretenții”.

Tot prin aceeași încheiere s-a reținut că, atât timp cât intervenția are caracter voluntar, adică intervenientul accesoriu devine parte ca urmare a propriei dorințe de a participa la judecată, acesta trebuie să își suporte singur cheltuielile. Cu alte cuvinte, voluntarismul cererii de intervenție accesorie se opune obligării celui care a pierdut procesul la plata cheltuielilor de judecată suportate de intervenient.

Raportul juridic obligațional al cărui obiect îl constituie cheltuielile de judecată se întemeiază pe răspunderea civilă delictuală, culpa procesuală stând la baza ideii de obligare la suportarea cheltuielilor de judecată. Or partea care pierde procesul se află într-un raport juridic de drept substanțial cu partea care câștigă și care este titulara dreptului pretins (reclamantul, pârâtul sau, eventual, intervenientul principal).

Nu în ultimul rând, tot în acest sens a reținut și Tribunalul Cluj, prin Sentința civilă nr. 660/A/2013, în care a statuat că intervenientul accesoriu participă voluntar în litigiu cu scopul de a contribui la soluționarea litigiului fondului în favoarea acelei părți pentru care au intervenit, că are calitatea de „terț față de litigiu” și că nu solicită un drept propriu.

În același litigiu, instanța a reținut că atât timp cât partea aflată în litigiu cu partea pentru care au intervenit nu a formulat nici o pretenție în contradictoriu cu intervenientul, acea parte nu a determinat crearea unor cheltuieli de judecată, prin urmare rămânând în sarcina intervenientului accesoriu toate cheltuielile proprii în legătură cu participarea la judecată, indiferent că soluția din dosar a fost pronunțată în favoarea ori în defavoarea părții pentru care au făcut intervenția;

Referitor la quantumul cheltuielilor de judecată, intervenientul invocă faptul că reperul de apreciat ar fi Hotărârea UNBR 82/2020, contestatorul menționează că această hotărârea cuprinde onorările minime recomandate (nu imperative) a fi practicate de avocați începând cu 01.01.2021. Cu alte cuvinte, UNBR-ul a stabilit o listă cu repere de onorariu pentru anumite situații, reprezentând un ghidaj în raporturile dintre avocat și parte, nu neapărat cu efect asupra cheltuielilor de judecată.

Legiuitorul a stabilit în mod clar prerogativele instanței de judecată (Consiliului) la art. 451 alin. (2) din Cod.proc.civ.: „(2) Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din *cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților*, atunci când acesta este *vădit disproportionat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său*”.

Prin urmare, Hotărârea UNBR invocată de intervenient nu poate fi un reper cu privire la cheltuielile de judecată, aceasta cuprinzând doar recomandări de onorarii minime în raporturile juridice dintre client și

avocat, nefiind raportate la cheltuieli de judecată, instanța/consiliul având atributul exclusiv de a se pronunța asupra acestuia prin respingere/ admitere sau limitare.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,
CONSILIUL constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, divizat pe loturi, având ca obiect: „.....»”, cod CPV 33157810-6, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare 2020, conform căruia valoarea estimată a contractului este de 8.803.448,02 lei, fără TVA.

În cauza care face obiectul prezentei, SC SRL a depus cererea de intervenție nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./....., care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației” și având în vedere faptul că la data de 17.02.2021, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de SC SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc.civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC SRL are calitatea de ofertant participant la procedură, iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire pentru lotul 3, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC SRL, astfel cum a fost calificată.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a SC SRL împreună cu contestația formulată de SC SRL.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției tardivității contestației formulată de SC SRL (pentru lotul 3), invocată de intervenient prin cererea de intervenție și autoritatea contractantă prin punctul de vedere.

În opinia intervenientului și a autorității contractante, contestația formulată de SC SRL ar fi tardiv formulată deoarece acesta ar critica în fapt conținutul documentației de atribuire.

Consiliul va respinge ca nefondată excepția tardivității invocată de intervenient și autoritatea contractantă deoarece contestația formulată de SC SRL nu are ca obiect conținutul documentației de atribuire, ci modalitatea de evaluare a ofertei sale, consemnată în raportul procedurii de atribuire și comunicată prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii față de care a formulat contestația în interiorul termenelor prevăzute la art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Faptul că SC SRL invocă în contestația depusă anumite particularități ale documentației de atribuire nu poate conduce la concluzia că această contestație ar avea ca obiect documentația de atribuire câtă vreme prin capetele de cerere formulate acesta nu a solicitat remedierea documentației de atribuire ci reevaluarea ofertei sale.

Procedând la analiza fondului cauzei, Consiliul reține că, prin contestația care face obiectul prezentei, SC SRL este nemulțumit de modalitatea în care a evaluat autoritatea oferta sa pentru lotul 3 și oferta depusă de pentru lotul 2, despre care susține că ar fi trebuit respinsă întrucât nu ar respecta prevederile documentației de atribuire.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 8756/22.02.2021, cu privire la lotul 2, SC SRL precizează că renunță la acest capăt de cerere, deoarece aparatul prezentat de către ofertantul câștigător este conform. În susținere, precizează că din demersurile ulterioare formulării contestației a aflat că produsul prezentat de către pentru lotul 2 a beneficiat de autorizație, propunere financiară și susținere din partea aceluiași furnizor.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, și anume „Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluționării contestației, de renunțarea la aceasta de către contestator”, Consiliul va lua act de renunțarea la capătul de cerere privind lotul 2 din contestația formulată de SC SRL.

Referitor la lotul 3 – *Generator de aerosoli mobil, complet automatizat pentru dezinfecția suprafețelor pe cale aeriană*, contestatorul este nemulțumit că autoritatea contractantă i-a respins oferta ca neconformă pentru neîndeplinirea unei cerințe minime, respectiv că echipamentul nu ar dispune de facilitatea de pornire întârziată presetată la 1 minut (reglabil de la 1 minut la 9 ore).

La secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SICAP în anexa anunțului de participare, sub identificatorul [CN1026658/00009] *FisaDate_DF1101480. pdf*, autoritatea contractantă a precizat: „Propunerea tehnica se va prezenta la rubrica specială prevăzută în SICAP în acest sens, respectiv „Documente de ofertă tehnică.”

Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini. Propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în Caietul de sarcini. Propunerea tehnică va cuprinde descrierea punct cu punct a modului de îndeplinire a specificațiilor tehnice solicitate prin caietul de sarcini și se va întocmi într-o manieră organizată și fundamentată pentru fiecare dintre activitățile contractului. Cerințele impuse prin caietul de sarcini vor fi considerate ca fiind minimale, ofertele care nu îndeplinesc aceste cerințe urmând a fi respinse ca neconforme. Propunerea tehnică va fi întocmită astfel încât, în procesul de evaluare, informațiile din aceasta să permită identificarea facilă a corespondenței cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini.

Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor din caietul de sarcini, în acest sens, ofertantul având obligația de a prezenta în propunerea tehnică toate caracteristicile solicitate, precum și de a-și asuma toate celelalte cerințe din caietul de sarcini.

Demonstrarea conformității cu specificațiile tehnice se va face prin trimitere, rând cu rând, către documentele emise de producător: instrucțiuni/manual de utilizare așa cum sunt ele atașate produselor ce sunt oferite, broșuri/cataloge originale însoțite de către producător și/sau purtând viza acestuia (semnătură și stampilă), cu indicarea paginii unde sunt confirmate cele declarate de către ofertant. Se va face dovada conformității produselor care urmează să fie furnizate cu cerințele prevăzute în caietul de sarcini. În acest scop, propunerea tehnică va conține un comentariu, articol cu articol al elementelor conținute în caietul de sarcini, inclusiv specificațiilor tehnice, prin care să demonstreze corespondența propunerii tehnice cu elementele respective. Nu se acceptă descrierea specificațiilor din propunerea tehnică a ofertantului cu sintagme de genul "conform caietului de sarcini", "ne însușim caietul de sarcini" ș.a.m.d., o astfel de modalitate de elaborare a propunerii tehnice urmând a conduce la declararea acesteia ca neconformă.

Propunerea tehnică nu trebuie să aibă caracter general.

Specificațiile tehnice ale echipamentelor prevăzute în prezentul Caiet de sarcini sunt minimale și reprezintă condiție obligatorie, în cazul nerespectării acestora, ofertele vor fi declarate neconforme.

Se vor prezenta totodată, descrieri/schițe sau fotografii ale produselor care urmează a fi livrate.

Produsele trebuie să corespundă cerințelor caietului de sarcini la data depunerii ofertelor. Nu se acceptă declarația pe proprie răspundere privind modificarea/completarea ulterioară atribuirii contractului a produselor ce constituie obiectul prezentului caiet de sarcini. În caz contrar, oferta fiind respinsă ca neconformă. Pentru caracteristicile tehnice, solicitate de autoritatea contractantă, însă nementionate expres în documentele menționate mai sus, se acceptă Declarațiile emise de producător cu menționarea clară, explicită, a conformității cu fiecare cerință din Caietul de sarcini, numai dacă aceasta nu sunt evidențiate explicit în cataloage/broșuri sau instrucțiuni/manual de utilizare emise de producător.

Se solicită evidențierea clară în propunerea tehnică a următoarelor elemente: denumirea comercială completă a produsului/produselor oferit/ofertate, tip/model, numele producătorului și țara de origine a produsului/produselor, codurile de produs așa cum figurează acestea în listele de prețuri ale producătorului/ilor. În acest sens, ofertantul va depune fișa tehnică a fiecărui produs oferit. Nu se acceptă declarații de propria răspundere a furnizorului referitoare la caracteristicile echipamentului.

Toate echipamentele oferite trebuie să fie noi și neutilizate. Ofertanții vor include în ofertă un document emis de către producătorul echipamentelor care să certifice ca modelele echipamentelor sunt în producția curentă".

Cerințele anterior menționat, din cuprinsul fișei de date, cu privire la modalitatea de elaborare a propunerii tehnice sunt completate de cele ale caietului de sarcini – parte generală, în care autoritatea contractantă a

precizat: „Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor din caietul de sarcini, în acest sens, ofertantul având obligația de a prezenta în propunerea tehnică toate caracteristicile solicitate, precum și de a-și asuma toate celelalte cerințe din caietul de sarcini.

Produsele ce urmează a se achiziționa vor fi declarate conforme dacă vor respecta minim specificațiile tehnice și performanțele solicitate în Fișele tehnice aferente fiecărui lot, parte integrantă din prezentul caiet de sarcini, precum și cerințele minime din acesta.

(.....)

Demonstrarea conformității cu specificațiile tehnice se va face prin trimitere, rând cu rând, către documentele emise de producător: instrucțiuni/manual de utilizare așa cum sunt ele atașate produselor ce sunt oferite, broșuri/cataloge originale însoțite de către producător și/sau purtând viza acestuia (semnătură și stampilă), cu indicarea paginii unde sunt confirmate cele declarate de către ofertant.

Specificațiile tehnice ale echipamentelor prevăzute în prezentul Caiet de sarcini sunt minime și reprezintă condiție obligatorie. În cazul nerespectării acestora ofertele vor fi declarate neconforme”.

De asemenea, prin caietul de sarcini II – specificații tehnice, la lotul 3 - Generator de aerosoli mobil, complet automatizat pentru dezinfectia suprafețelor pe cale aeriană, printre specificațiile tehnice obligatorii autoritatea contractantă a solicitat și: „**pornire întârziată presetată la 1 minut (reglabil de la 1 minut la 9 ore).**

(.....)

Cerințele impuse în acest caiet de sarcini sunt considerate minime. În acest sens orice ofertă prezentată, care se abate de la prevederile caietului de sarcini, va fi luată în considerare numai în măsura în care propunerea tehnică din ofertă presupune asigurarea unui nivel calitativ superior cerințelor minime din caietul de sarcini”.

Prin adresa nr. 306121/22.12.2020 publicată în SICAP sub identificatorul „[CN1026658/00027] Raspuns consolidat - echipamente medicale SMIS 140341.pdf.p7s”, la solicitarea de clarificări a unui operator economic: „Vă rugăm să clarificați dacă veți accepta nebulizatoare cu tehnologie superioară de tratare de la 1 la 1000 mcubi , complet automate și cu posibilitatea de trasabilizare a tratamentelor efectuate, cu consumuri reduse, generatoare de ceață uscată biodegradabilă cu spectru de eficacitate microbiană complet de nivel înalt.

Cerințele tehnice solicitate de dumneavoastră sunt specifice echipamentelor de tip „vermorel” total inadecvate dezinfectiei aeromicroflorei și suprafețelor pe cale aeriană. Acceptați să furnizăm tehnologie superioară în prețul solicitat de dumneavoastră sau se doresc exact acele aspecte tehnice?”, autoritatea contractantă a precizat:

„**Se mențin** specificațiile din caietul de sarcini. Menționez că în caietul de sarcini, la capitolul/punctul IV se regăsește următorul paragraf: «**Produsele ce urmează a se achiziționa vor fi declarate conforme dacă vor respecta minim specificațiile tehnice și performanțele solicitate în Fișele tehnice aferente fiecărui lot, parte integrantă din prezentul caiet de sarcini, precum și cerințele minime din acesta**». Răspunsul la aceasta solicitare de clarificare nu modifica în nici un fel documentația publicată.”

Din economia celor mai sus redată rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înregistrări, care să probeze toate cerințele mai sus menționate.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează pe baza cerințelor din caietul de sarcini. **Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini**] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării echipamentului au fost stabilite de autoritatea contractantă, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Potrivit cerințelor din fișa de date a achiziției coroborat cu cele din caietele de sarcini elaborate de proiectant, operatorii economici participanți aveau obligația să completeze în **fișele tehnice** caracteristicile produselor oferite și să atașeze documente tehnice prin care să demonstreze concret că îndeplinesc specificațiile tehnice din documentația de atribuire.

Cerințele din fișa de date a achiziției, cele din caietul de sarcini cu privire la specificații și la modul de demonstrare a conformității sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Prin urmare contestatorul și-a însușit atât obligația de a întocmi oferta conform specificațiilor tehnice impuse prin caietul de sarcini cât și de a atașa documente tehnice prin care să demonstreze realitatea informațiilor completate în fișele tehnice cât și riscul nedepunerii acestor informații în propunerea tehnică.

Procedând la analizarea propunerii tehnice depusă de SC SRL pentru lotul 3 - Generator de aerosoli mobil, complet automatizat pentru dezinfecția suprafețelor pe cale aeriană, Consiliul constată faptul că, prin fișa intitulată „Specificație tehnică”, pentru cerința „Pornire întârziată presetată la 1 minut (reglabilă de la 1 minut la 9 ore)”, contestatorul a precizat: „Programare liberă a timpului de întârziere a începerii dezinfecției din ecran tactil 5 inch cu programare pe ore și zile”.

Pe coloana „Dovada fișa producător (paragraf/secțiune/pagină)” a menționat: „REF. 4 – pag. 2, traducere RO fișa tehnică”.

Din documentele anexate Specificației tehnice nu rezultă îndeplinirea acestei cerințe minime, trimiterea la „REF.4 – PAG. 2, traducere RO fișa tehnică” arătând doar faptul că are ecran tactil de 5 inch.

În etapa de evaluare a propunerilor tehnice, autoritatea contractantă a transmis contestatorului adresa de solicitare clarificări nr. 803/ 13.01.2021 (pag. 4 din dosarul achiziției, aflată în vol. 2 al

dosarului cauzei) prin care i-a solicitat acestuia: **„La cerința Pornire întârziată presetată la 1 minut (reglabilă de la 1 minut la 9 ore) sunt necesare clarificări: documente din care să rezulte specificația solicitată”**.

Urmare a acestei solicitări de clarificare, SC SRL a transmis comisiei de evaluare următorul răspuns:

„(....)

Astfel, vă rugăm să luați în considerare răspunsul producătorului drept documentație oficială având în vedere faptul că producătorul este singurul care poate detalia informații tehnice ce țin de secretul tehnologic sau conținutul brevetelor tehnice.

Autoritatea contractantă în calitatea sa de instituție medicală trebuie să considere prezenta ofertă tehnică ca fiind SUPERIOARA ca și tehnologie oferită având în vedere următoarele:

Echipamentul oferit față de cel solicitat este destinat utilizării în unități medicale și spre deosebire de cel solicitat dispune de toate certificările pentru utilizarea acestuia în domeniul medical.

Producătorul dispune de certificare ISO 13485 pentru producție de dispozitive medicale și declarative de conformitate la directiva 93/42/EEC a Dispozitivelor Medicale (anexate în procedură).

Echipamentul dispune de certificate de testare a metodei de dezinfectie privind combaterea răspândirii infecțiilor nosocomiale (a se analiza Dosar științific depus în oferta tehnică).

Sistemul oferit este complet automatizat și monitorizat în timp real pentru evita orice eroare și garantarea trasabilității activităților de dezinfectie (A se analiza Dosar științific depus în oferta tehnică).

Sistemul oferit dispune de posibilitate de programare a tuturor activităților de dezinfectie, garantarea respectării acestora, raportarea în regim automat a proceselor de dezinfectie direct în platforma on-line cu posibilitate de imprimare a graficelor respectări procesului de dezinfectie;

Echipamentul folosește o tehnologie mult mai durabilă și mai adecvată dezinfectiei față de sistemul cu duze ultrasonice acestea încălzind compusul chimic în momentul nebulizării și astfel alterându-i calitatea.

Autoritatea nu poate considera tehnologia oferită decât superioară cerințelor și să admită din punct de vedere tehnic produsul. În scopul susținerii superiorității vă sugerăm să analizați documentația depusă în cadrul procedurii și următoarele link-uri.

<https://www.microdefender.it/en-gb/components>

<https://www.youtube.com/channel/UCcOMJqbNztXj8J2INbqoVBw>.

..... Srl în calitate de producător al sistemului de Dezinfectie denumit Microdifender și comercializat în România de societatea Srl, prin prezentul document răspunde următoarelor solicitări de clarificări.

Solicitarea de clarificare nr. 1

Atomizatorii din gama DS au un timer de circa 15" pentru a permite operatorului să iasă din spațiu. Pornirea Dispozitivului este precedată de scanarea de coduri QR spațiu și operator. Acest timer permite pornirea întârziată a dispozitivului. Prin intermediul Platformei Network de management și control a activității este posibil să se stabilească o frecvență de desfășurare a activității de dezinfectie pentru fiecare spațiu în parte, astfel încât să se creeze un plan de auto-control specific pentru fiecare client, în funcție de propriile nevoi calitativo-microbiologice.

Din verificarea răspunsului transmis de contestator, Consiliul reține că aparatul oferit de contestator este dotat cu un timer/cronometru care permite pornirea cu întârziere de 15 secunde. Din niciuna din

informațiile comunicate de contestator atât prin ofertă cât și prin răspunsul la solicitarea de clarificări nu rezultă îndeplinirea cerinței minime obligatorii *„Pornire întârziată presetată la 1 minut (reglabilă de la 1 minut la 9 ore)”*.

Consiliul nu poate lua în considerare la acest moment susținerile contestatorului conform cărora *„funcția de întârziere solicitată în cadrul procedurii nu este conformă cu utilizarea în medii spitalicești, datorită faptului că întârzierea începerii procedurii de dezinfecție creează conjunctura ca echipamentul să fie programat să efectueze cu întârziere dezinfecția, fără a exista o supraveghere din partea personalului desemnat”*, acestea fiind tardive raportat la momentul luării la cunoștință din cuprinsul documentației de atribuire.

În cazul în care prevederile documentației de atribuire erau considerate ca fiind contradictorii/eronate/ambiguu formulate sau abuzive sau imposibil de îndeplinit, SC SRL avea dreptul de a le contesta, potrivit prevederilor legale de la momentul luării la cunoștință a acestora, respectiv de la data publicării în SEAP a caietului de sarcini în anexa anunțului de participare.

Prin depunerea ofertei, contestatorul SC SRL și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul caietului de sarcini, astfel că potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016, avea obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire și deci implicit cu cerințele impuse în cadrul caietului de sarcini.

Consiliul va reține că riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al ofertării unui *Generator de aerosoli mobil, complet automatizat pentru dezinfecția suprafețelor pe cale aeriană* care nu respectă specificațiile tehnice din caietul de sarcini potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, care este produsul care îi este necesar și informațiile care trebuie incluse în propunerea tehnică.

Legislația în domeniu prevede că o ofertă care nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini este considerată, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, o ofertă neconformă, iar potrivit alin. (4) și (5) din același articol, doar *„ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile. Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile”*.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza C-27/15, CJUE a reținut că *„Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi*

revine sarcina de a respecta **cu strictețe** criteriile pe care ea însăși le- a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)"

iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum s- a amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le- a stabilit" și a precizat că „această considerație este cu atât mai importantă cu cât **miza este excluderea** din procedură".

Față de aceste aspecte, Consiliul reține faptul că, prin oferta depusă pentru lotul 3, SC SRL nu a făcut dovada conformității specificațiilor tehnice ale produsului oferit cu cerințele minimale obligatorii stabilite în caietul de sarcini și care reprezintă necesitatea/exigențele autorității contractante.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Raportat la cele evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare prevăzute la art. 127 alin. (1) HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului

privind nelegalitatea evaluării ofertei sale pentru lotul 3 sunt nefondate, urmând să fie respinse.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondat capătul de cerere privind lotul 3 din contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de SC SRL.

Referitor la solicitarea SC SRL în calitate de intervenient de obligare a contestatorului SC SRL la plata de cheltuieli de judecată, Consiliul va reține că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”.

Totodată, Consiliul va reține că, potrivit art. 453 alin. (1) cpc partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată.

Conform art. 61 cpc oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare. Intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta. Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți.

De asemenea, potrivit art. 65 alin. (1) cpc, intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale.

În speță, SC SRL a formulat o cerere de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante.

Astfel, din analiza coroborată a dispozițiilor codului de procedură civilă referitoare la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul reține că pentru acordarea cheltuielilor de judecată nu este suficientă dobândirea calității de parte într-un proces, ci mai este necesar și ca acea parte să câștige procesul, adică să obțină total sau în parte pretențiile solicitate prin cererea de chemare în judecată, dispozițiile art. 453 coroborat cu art. 454 teza I cpc fiind explicate în acest sens.

Or, din această perspectivă, Consiliul reține că intervenientul accesoriu deși devine parte în proces după admiterea în principiu a cererii sale, conform art. 65 alin. (1) cpc, totuși acesta nu a invocat și nu putea invoca nicio pretenție proprie în proces pentru a deveni *„parte care câștigă procesul”* sau *„parte în culpă”*, ci sprijină numai apărarea uneia dintre părți, după cum rezultă din dispozițiile art. 61 alin. (3) cpc, astfel încât acesta nu poate obține condamnarea părții care a căzut în pretenții la plata cheltuielilor de judecată și nici nu poate fi obligat la plata acestora părții care a câștigat procesul, ci doar partea în favoarea

căreia a intervenit și care a fost în culpă putând fi obligată la achitarea acestor cheltuieli.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge ca inadmisibilă solicitarea intervenientului SC SRL de obligare a contestatorului la plata de cheltuieli de judecată.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Ia act de renunțarea la capătul de cerere privind lotul 2 din contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Respinge ca nefondat capătul de cerere privind lotul 3 din contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de SC SRL.

Respinge ca inadmisibilă solicitarea intervenientului SC SRL privind acordarea cheltuielilor de judecată.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 20 (douăzeci) pagini