C.N.S.C.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 1265/10.09.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 35529/11.09.2019, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva adresei nr. 7813/04.09.2019 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și a raportului procedurii nr. 26028/30.08.2019, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, divizat pe loturi, având ca obiect „Furnizare produse antiseptice și dezinfectante”, se solicită, pentru loturile 3 și 9, admiterea contestației, anularea adresei nr. 7813/04.09.2019 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și a raportului procedurii nr.26028/30.08.2019, obligarea autorității contractante la reevaluarea propunerii tehnice și a documentelor depuse de către ofertanta clasată pe locul I, precum și la continuarea procedurii de atribuire prin aplicarea, în mod corespunzător, a criteriului de atribuire și la emiterea unei noi comunicări privind rezultatul procedurii de atribuire.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică modalitatea de evaluare a autorității contractante cu privire la ofertele declarate câștigătoare, respectiv ... pentru lotul 3 și ... pentru lotul 9, oferta sa fiind clasată pe locul al doilea, la ambele loturi.

Pe fondul contestației, ... apreciază că, în mod greșit, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta ... aferentă lotului 3, respectiv oferta ... aferentă lotului 9, pentru considerentele de mai jos:

Lot 3 - Dezinfectant concentrat de nivel mediu pentru suprafețe semicritice - lichid

Contestatorul menționează faptul că produsul ofertat de ..., clasată pe locul 1, nu îndeplinește cerințele standardului 14885:2015 pentru activitatea virucidă EN 14476, întrucât produsul ofertat nu prezintă activitate virucidă pe cele trei tulpini standardizate.

Astfel, activitatea virucidă EN 14476 prevede conform standardului 14885:2015, eficacitatea pe cele trei tulpini standardizate: Poliovirus tip 1, LSc-2ab (Picornavirus), Adenovirus tip 5, tulpina Adenoid 75 ATCC VR-5, Murine Norovirus, tulpina S99 Berlin, așa cum reiese din tabelul de mai jos:

Referința EN Fază, etapă	Organisme de testare	Temperatură (°C)	Timp de contact (min)	Substanțe interferențe	Reducție (lg)
	Dezinfecția suprafeței				
EN 14476 2.1	Poliovirus tip 1, LSc- 2ab (Picornavirus) Adenovirus tip 5, tulpina Adenoid 75 ATCC VR-5 Murine Norovirus, tulpina S99 Berlin	între 4 °C și 30 °C	nu mai mult de 5 min. (pentru suprafețe ce iau contact cu pacientul sau personalul medical) sau nu mai mult de 60 min (pentru alte suprafețe)	Condiții de curățenie: albumină de bovine 0,3g/l și / sau Condiții de murdărie: albumină de bovină 3,0g/l + eritrocite de oaie 3ml/l	≥4,0

Contestatorul precizează că autoritatea contractanta avea obligația să verifice, în mod temeinic, documentația depusă de fiecare ofertant, urmând să califice ofertele conforme sau neconforme, motiv pentru care solicită reevaluarea ofertei declarate câștigătoare.

Lot 9 - Dezinfectant concentrat pentru dezinfecția aeromicroflorei

Contestatorul face precizarea că produsul ofertat de ..., clasată pe locul 1, nu îndeplinește cerințele standardului 14885:2015, întrucât în Avizul BIO nr. 1501BIO/02/01.20 al produsului ofertat, toate testările sunt efectuate în condiții de curățenie, așa cum se poate observa mai jos:

IX. Eficacitate

Activitatea	Metoda de testare /protocolul de testare	Specia/tulpina	Concentrații	Timp de acțiune
Bactericidă	EN 13727+A2 Condiții de curățenie	Staphylococcus aureusCIP4.83 Pseudomonas aeruginosa CIP103467 Enterococcus hiraeCIP 58 55	70%	60 min.
Bactericidă	EN 13727+A2 Condiții de curățenie	Staphylococcus aureus ATCC 6538	70%	60 min.
Fungicidă	EN 13624 Faza2,Etapa1 Condiții de curățenie	Aspergillus brasiliensis DSM1386 Candida albicans CBS733.88	97%	60 min.
Levuricidă	EN 13624 Faza2, Etapa 1 Condiții curățenie	Candida albicans DSM1386	70%	60 min.

Inactivează virusul	EN 14476+A1 Condiții de curățenie	Poliovirus tip 1 Adenovirus tip 5 - VR-5 Norovirus murine	80% 60%	60 min
Bactericidă	EN 13697 Condiții de curățenie	Staphylococcus aureus CIP 4 83 Pseudomonas aeruginosa CIP 103467 Enterococcus hirae CIP 58 55 Escherichia coli CIP 54127	80%	5 min
Fungicidă	EN 13697 (Faza2/Etapa2) Condiții de curățenie	Candida albicans DSM 1386 Aspergillus brasiliensis CBS 733.88	80%	15 min
Levuricid	EN 13697 (Faza2/Etapa2) Condiții de curățenie	Candida albicans DSM 1386	80%	15 min
Sporicidă	EN 13704 Condiții de curățenie	Bacillus cereus CIP 105151	75%	60 min
Sporicidă	EN 13704 Condiții de curățenie	Clostridium sporogenes CIP 7939	60%	60 min
Sporicidă	EN 13704 Condiții de curățenie	Bacillus subtilis CIP 52.62	75%	60 min

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C, pentru loturile 3 și 9, admiterea contestației, anularea adresei nr. 7813/04.09.2019 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și a raportului procedurii nr.26028/30.08.2019, obligarea autorității contractante la reevaluarea propunerii tehnice și a documentelor depuse de către ofertanta clasată pe locul I, precum și la continuarea procedurii de atribuire prin aplicarea, în mod corespunzător, a criteriului de atribuire și la emiterea unei noi comunicări privind rezultatul procedurii de atribuire.

Prin punctul de vedere nr. 8610/25.09.2019, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 37909/26.09.2019, ... solicită respingerea contestației ... ca lipsită de interes (pentru lotul 3) și nefondată (pentru lotul 9), pentru următoarele considerente:

În ceea ce privește lotul 3, autoritatea contractantă arată că, în conformitate cu prevederile legale, o contestație poate fi formulată de către o „persoană care se consideră vătămată”, care în accepțiunea legiuitorului trebuie să aibă sau să fi avut un interes în legătură cu procedura de atribuire, respectiv art. 3 alin. (1) lit. f) pct. (i) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, iar decizia prin care s-a respins oferta contestatorului ca neconformă, nu a fost atacată până la expirarea termenului prevăzut la art. 8 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare (data limită fiind 13.09.2019) și, nemaiputând face obiectul unei căi de atac, contestatorul și-a pierdut astfel calitatea de persoană care are sau a avut interes în legătură cu procedura de atribuire.

Astfel, autoritatea contractantă solicită C.N.S.C. respingerea contestației, ca lipsită de interes, pentru lotul 3.

În ceea ce privește lotul 9, autoritatea contractantă apreciază ca nefondate toate criticile contestatorului, motiv pentru care solicită respingerea contestației.

Prin adresele nr. 38105/1837/C7/26.09.2019 și nr. 38104/1837/C7/26.09.2019, Consiliul a solicitat autorității contractante formularea unui punct de vedere cu privire la excepția lipsei de interes în formularea contestației, pentru lotul 9, invocată din oficiu, precum și contestatorului, cu privire la excepția lipsei de interes în formularea contestației, invocată din oficiu (pentru lotul 9) și de către autoritatea contractantă, prin punctul de vedere nr. 8610/25.09.2019 și înregistrat la Consiliu cu nr. 37909/26.09.2019 (pentru lotul 3), având în vedere prevederile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa nr. 1874/27.09.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 38284/27.09.2019, ... transmite răspunsul său la solicitarea privind excepția lipsei de interes în formularea contestației, precizând că motivul care a stat la baza contestației este declararea greșită de către autoritatea contractantă a ofertei câștigătoare pentru loturile 3 și 9, aceasta fiind atribuită unui operator economic care nu îndeplinește în totalitate prevederile legale privind achizițiile publice.

Până la data redactării prezentei decizii, autoritatea contractantă nu a formulat niciun răspuns cu privire la invocarea, din oficiu, a excepției lipsei de interes în formularea contestației, pentru lotul 9.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, divizat pe loturi, având ca obiect „Furnizare produse antiseptice și dezinfectante”, cod CPV 33631600-8 Antiseptice și dezinfectante (Rev.2), prin publicarea în S.I.C.A.P. a anunțului de participare nr. ...

Potrivit anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a acordului-cadru este cuprins între 11.538.360 și 26.622.000 lei, fără TVA.

În cuprinsul procesului-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare nr. 6797/12.03.2019, s-a consemnat faptul că pentru lotul 3 s-au depus un număr de 4 oferte, iar pentru lotul 9, 3 oferte.

Conform raportului procedurii nr. 26028/30.08.2019, oferta depusă de către ... a fost declarată câștigătoare pentru lotul 3, cu o propunere financiară în sumă de 1.440.000 lei fără TVA, respectiv ..., pentru lotul 9, cu o propunere financiară în sumă de 2.250.000 lei fără TVA.

Împotriva adresei nr. 7813/04.09.2019 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și a raportului procedurii nr.26028/30.08.2019, ... a formulat prezenta contestație.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că, prin contestație, ... formulează critici cu privire la evaluarea de către autoritatea contractantă ..., a ofertei clasată pe locul 1, pentru loturile 3 și 9.

În conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai*

procedează la analiza pe fond a cauzei", Consiliul va proceda, mai întâi, la soluționarea excepției lipsei de interes a ... în formularea contestației, excepție invocată din oficiu și de către autoritatea contractantă.

În ceea ce privește excepția invocată din oficiu și de către autoritatea contractantă, față de contestația formulată de către ..., pentru loturile 3 și 9, Consiliul are în vedere faptul că, în urma verificării aspectelor contestate de ..., se reține că ofertele depuse de acesta pentru loturile respective, au fost declarate neconforme de către autoritatea contractantă.

În aceste condiții, raportat la cele menționate anterior, din care reiese fără putere de tăgadă caracterul neconform, stabilit definitiv în sarcina ofertei depusă de către ..., ținând seama totodată și de criticile aduse de către ... prin prezenta contestație, ce vizează, în mod exclusiv, celelalte două oferte din procedură, respectiv cea depusă de către ... pentru lotul 3 și ... pentru lotul 9, Consiliul va proceda, în temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, citat anterior, la verificarea *interesului legitim* al contestatorului în formularea acestor critici, ținând seama, totodată, de excepția lipsei de interes invocată din oficiu și de către autoritatea contractantă.

În acest sens, Consiliul va lua în considerare dispozițiile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. 1 lit. f) din Legea nr. 101/2016, în conformitate cu care:

- art. 2: (1) *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi*."

- art. 3 alin. (1) *„f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:*

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire."

Totodată, Consiliul apreciază că sunt relevante, în cauză, dispozițiile art. 32 alin. (1) din Cod de procedură civilă, care dispune că: *„Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia (….) d) justifică un interes"* și dispozițiile art. 33 din Cod procedură civilă, care prevăd că*: „Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual* (….)".

Din dispozițiile legale invocate, rezultă că persoana care se adresează Consiliului cu o contestație, pentru a avea calitatea de persoană vătămată, trebuie să aibă un interes legitim în legătură cu procedura de achiziție publică, față de un act emis de către autoritatea contractantă cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, iar interesul trebuie să îndeplinească următoarele cerințe: să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.

În acest sens, Consiliul reține în soluționare faptul că, deși autoritatea contractantă a adus la cunoștință contestatorului ... faptul că ofertele sale au fost respinse ca neconforme, pentru loturile 3 și 9, în baza art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, potrivit adresei nr. 7813/04.09.2019 de comunicare a

rezultatului procedurii de atribuire și raportului procedurii nr. 26028/30.08.2019, acesta a adus critici, în mod exclusiv, cu privire la ofertele desemnate câștigătoare pentru loturile 3 și 9.

Prin urmare, interesul contestatorului ... față de rezultatul procedurii de atribuire pe care îl contestă, nu îndeplinește una dintre condițiile cumulative ale interesului, și anume ca acesta să fie actual, nedemonstrându-și astfel interesul legitim și personal în legătură cu respectiva procedură de atribuire, criticile sale vizând exclusiv ofertele declarate admisibile și conforme de către autoritatea contractantă, iar nu și oferta sa, declarată neconformă, pentru loturile 3 și 9.

Astfel, chiar și într-o eventuală reevaluare a ofertelor desemnate câștigătoare, ... nu ar avea un **folos practic** al unui astfel de demers, oferta sa neputând fi declarată câștigătoare, în condițiile în care aceasta a fost declarată neconformă, pentru loturile 3 și 9.

Prin urmare, în contextul de fapt și de drept expus anterior, se constată că ... nu a demonstrat calitatea de persoană vătămată raportat la actele atacate, respectiv adresa nr. 7813/04.09.2019 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și raportul procedurii nr. 26028/30.08.2019, astfel cum prevăd dispozițiile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În acest sens, Consiliul reține, în soluționare, considerentele Deciziei civile nr. 6243/2012, pronunțată de Curtea de Apel Cluj într-o speță similară, în care 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. (…)*

După cum s-a arătat în doctrină, interesul este o condiție de promovabilitate a oricărui demers judiciar, iar în mod special, 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 practic ce ar fi urmărit prin promovarea demersului.”

În numeroase decizii de speță, instanțele de validare a deciziilor Consiliului au stabilit că o contestație a unui ofertant descalificat corect este lipsită de interes. Cu titlu de exemplu, practica instanțelor judecătorești în acest sens:

- Curtea de Apel Cluj, Secția a II-a Civilă de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 8543 din 22 octombrie 2014: *Pentru petentă analiza pe fond a ofertei câștigătoare prezintă interes doar în situația în care propria sa ofertă ar fi fost declarată eligibilă (acceptabilă), ceea ce nu s-a întâmplat. Față de împrejurarea că oferta reclamantei, în urma soluționării prezentului litigiu nu va putea fi reținută de către autoritatea contractantă ca întrunind*

cerințele legale, pentru a putea fi aleasă ca fiind oferta câștigătoare, este inutil (lipsit de interes) a fi analizată pe fondul ei oferta câștigătoare;

- Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 7353 din 24 octombrie 2014: *În privința criticilor aduse de către asocierea petentă deciziei de desemnare a SC … SRL drept ofertant câștigător al procedurii, lipsa de interes reținută prin Decizia Consiliului este întemeiată, în condițiile în care oferta proprie a petentei a fost declarată inacceptabilă … în mod legal;*

- Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 7890 din 27 octombrie 2014: *… contestatoarea nu mai are calitatea de participant la procedura de atribuire, iar în aceste condiții nu mai putea obține nici un folos practic, în cazul admiterii contestației … astfel motivele contestației referitoare la neconformitatea ofertei … nu sunt de natură să înlăture caracterul inacceptabil al ofertei petentei … și, pe cale de consecință, să îi asigure accesul la procedura de atribuire, contestarea rezultatului fiind lipsită de interes …;*

- Curtea de Apel Craiova, Secția Contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 577 din 05 februarie 2015: *Criticile privind oferta depusă de către ofertantul declarat câștigător sunt apreciate ca lipsite de interes în condițiile în care oferta petentei a fost reținută ca neconformă, neputând obține niciun folos material și direct din reținerea ca neconformă a ofertei declarate câștigătoare.*

Față de cele de mai sus, constatând că nu este îndeplinită una dintre condițiile de admisibilitate a unei contestații, respectiv interesul legitim în formularea acesteia, conform dispozițiilor art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, deși demersurile Consiliului au fost în sensul solicitării contestatorului a justificării acestui interes în promovarea contestației, în temeiul art. 26 alin. (6) din lege, Consiliul admite excepția lipsei de interes în formularea contestației de către ..., invocată din oficiu și de către autoritatea contractantă, pentru loturile 3 și 9.

Pe cale de consecință, pentru toate considerentele anterioare, în temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor respinge contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., ca lipsită de interes, pentru loturile 3 și 9, fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția lipsei de interes a contestației formulată de către ..., invocată din oficiu și de către autoritatea contractantă.

Respinge contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în ..., ca lipsită de interes.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

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

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 8 (opt) pagini.