



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel.: +4 021 310.46.41 Fax: +4 021 310.46.42 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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... formulată de către ... cu sediul în ... județul ... CUI ... îndreptată împotriva rezultatului procedurii de atribuire, emis în cadrul procedurii de atribuire prin licitație deschisă a acordului cadru având ca obiect "Furnizare substanțe dezinfectante", organizată de ... cu sediul în ... în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

-anularea rezultatului procedurii de atribuire a acordului-cadru de achiziție publică, cuprins în înscrisurile nr. ...și ...cu privire la loturile 4 și 5 ca netemeinice și nelegale;

-obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție publică cu privire la loturile 4 și 5, de la momentul evaluării ofertelor, avându-se în vedere îndeplinirea de către candidați a cerințelor corelate ale documentației de atribuire;

-obligarea intervenientului ... plata cheltuielilor de judecată.

Prin cererea de intervenție în interes propriu nr. 62/12.02.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 5084/13.02.2013, ... cu sediul social în, ap. și punct de lucru în CUI ... reprezentată procesual prin Cabinet de avocat "... cu sediul profesional în a solicitat admiterea cererii sale de intervenție, respingerea contestației formulată de ... continuarea procedurii de atribuire prin încheierea contractului de achiziție și

obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată efectuate în prezenta cauză.

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 excepția inadmisibilității contestației și excepția lipsei calității procesuale active a contestatorului, excepții invocate de către intervenientul ...

Admite, în parte, contestația formulată de către ... cu sediul în ... județul ... în contradictoriu cu ... cu sediul în ... în ceea ce privește anularea adresei nr.1888/29.01.2013, cu privire la lotul 5, și reevaluarea ofertelor depuse pentru acest lot.

Respinge capătul de cerere cu privire la anularea adresei nr. 1890/29.01.2013, cu privire la lotul 4, și reevaluarea ofertelor depuse pentru acest lot, ca nefondat.

Anulează, în parte, raportul procedurii nr.1887/29.01.2013 și actele subsecvente acestuia, pentru lotul 5.

Obligă ... ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să reia procedura de atribuire de la etapa de evaluare a ofertelor, pentru lotul 5, cu luarea în considerare a celor prezentate în motivare.

Rezultatul reevaluării ofertelor va fi comunicat ofertanților cu respectarea prevederilor Secțiunii a V-a a cap. V din O.U.G. nr. 34/2006.

Respinge, ca neîntemeiat, capătul de cerere prin care ... solicită obligarea ... plata cheltuielilor de judecată.

Respinge cererea de intervenție, în nume propriu, formulată de ... cu sediul în, ap. ca nefondată.

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:

În contestația sa înregistrată la Consiliu cu nr. precizează că autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul

procedurii prin înscrierile cu nr. ...și 1888/29.01.2013, prin care i s-a adus la cunoștință că oferta depusă de S.C. ... S.R.L. a fost declarată câștigătoare pentru lotul 4, la care a participat cu produsul ...cu preț total la cantitatea maximă a acodului cadru de 132.720 lei, fără TVA, iar pentru lotul 5 oferta sa este neconformă, întrucât "există în oferta prezentată elemente contradictorii care conduc la nerespectarea în mod corespunzător a cerințelor din caietul de sarcini" și ... are produsul oferat corespunzător din punctul de vedere al cerințelor documentației de atribuire, la un preț de 286.560 lei fără TVA la cantitatea maximă solicitată.

Contestatorul menționează că pentru toate loturile, criteriul de atribuire a fost "prețul cel mai scăzut".

... consideră că decizia autorității contractante a fost luată cu nerespectarea cerințelor legale referitoare la evaluarea ofertelor, respectiv cu încălcarea dispozițiilor art. 2 alin. (2), art. 201 și art. 209 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006, ale art. 34 alin. (2), art. 36 alin. (1), (2), art. 37 și art. 82 din H.G. nr. 925/2006, precum și cu nerespectarea dispozițiilor art. 2 din Ordinul nr. 10/2010 al Ministerului Sănătății privind aprobarea procedurii de avizare a produselor biocide care sunt plasate pe piață pe teritoriul României, pentru considerentele ce urmează:

În ceea ce privește lotul 4 - Dezinfectant de nivel înalt pentru dezinfecția instrumentelor invazive și materialelor termosensibile ce nu suportă autoclavarea, autoritatea contractantă prin caietul de sarcini a solicitat ca produsele oferite să respecte Ordinul nr. 261/2007 privind curățarea, dezinfecția și sterilizarea în unitățile sanitare, Ordinul nr. 916/2006 privind Normele de supraveghere, prevenire și control a infecțiilor nosocomiale în unitățile sanitare și să corespundă anumitor specificații tehnice.

Având în vedere criteriul pentru acest lot și anume: "Analiza comparativa va avea în vedere prețul unui litru soluție gata de utilizare care să acopere tot spectrul de acțiune solicitat - timp de dezinfectie 30 minute" și Procesul Verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 17958/24.10.2012, unde prețul unui litru soluție de lucru pentru produsul ...este de 0.08 lei/l, ... consideră că autoritatea contractantă a stabilit în mod ilegal oferta societății S.C. ... S.R.L. ca fiind câștigătoare pentru acest lot.

Contestatorul apreciază că această ofertă trebuia să fie declarată ca neconformă din următoarele motive:

-dacă prețul total al ofertei a fost de 132.720 lei pentru o cantitate maximă de 3.360 L concentrat, rezultă un preț de 39.5

lei/L concentrat, iar pentru o concentrație de 1.5% (aceasta e concentrația la care produsul ...îndeplinește cerințele din caietul de sarcini la un timp de 15 minute și nu 30 de minute așa cum se solicită în caietul de sarcini) prețul pentru un litru soluție de lucru este de 0.59 lei.

... consideră că acest preț de 0.59 lei/L soluție de lucru este total diferit de cel ofertat de societatea S.C. ... S.R.L. deoarece aceasta a împărțit prețul unui litru soluție de lucru la 7 zile rezultând prețul din ofertă de 0.08 lei dar care este pentru o zi.

Contestatorul atrage atenția asupra faptului că pentru acest lot criteriul de atribuire a fost prețul unui litru soluție de lucru și nu prețul unui litru soluție de lucru pe zi, adică împărțit la mai multe zile pentru a fi mai mic.

Datorită faptului că S.C. ... S.R.L.. nu a depus oferta de preț așa cum a fost solicitată de autoritatea contractantă, iar autoritatea contractantă nu e în măsură să modifice prețurile în cadrul unei licitații publice, contestatorul consideră că oferta declarată câștigătoare este neconformă.

În ceea ce privește lotul 5 - Sterilizant la rece pentru sterilizarea instrumentelor și materialelor termosensibile, contestatorul precizează că autoritatea contractantă prin caietul de sarcini a solicitat ca produsele oferite să respecte Ordinul nr. 261/2007 privind curățarea, dezinfecția și sterilizarea în unitățile sanitare, Ordinul nr. 916/2006 privind Normele de supraveghere, prevenire și control a infecțiilor nosocomiale în unitățile sanitare și să corespundă anumitor specificații tehnice.

Contestatorul precizează că Decizia C.N.S.C. nr. ...anulează raportul procedurii pentru lotul 5 și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică pentru acest lot.

... consideră că pentru punctul 1 din comunicarea nr. ...a ... se invocă aceleași motive pentru care în decizia CNSC mai sus amintită se menționează la pag 41-42 că "În mod nelegal autoritatea contractantă a declarat oferta contestatoarei neconformă pentru lotul 5 prin prisma neluării în considerare a actelor noi depuse de aceasta, deoarece aceste documente existau la data deschiderii ofertei, răspunsul contestatoarei la solicitarea de clarificări fiind concludent... în baza art. 278 alin (2) și (4) din ordonanță, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de maxim 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de ... pentru Lotul 5, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare".

Contestatorul adaugă că pentru punctele a), b), c), d), e) autoritatea contractantă reinterpretează documentele depuse la data desfășurării procedurii și în termenele cererilor de clarificare solicitate, iar ... nu a depus documente suplimentare respectând decizia CNSC mai sus menționată.

De asemenea, contestatorul apreciază că prin comunicările sale autoritatea contractantă invocă motive diferite, în 28.11.2012 prin documentul nr. 20238 oferta ... este declarată neconformă deoarece "ofertantul nu a răspuns cererii de clarificare" iar în punctul de vedere existent în Decizia CNSC la paginile 29 și 30 invocă alte motive iar în comunicarea nr. 1888 din 29.01.2013 introduce motive noi.

Prin această interpretare, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă amestecă, fără a corela data emiterii buletinelor de analiză cu fișa de securitate și înregistrarea ca dispozitiv medical a produsului ...la Ministerul Sănătății, documentele depuse inițial cu documentele solicitate și documentele primite în urma solicitării de clarificare.

Contestatorul menționează că întrucât ...este un produs care se comercializează în Bulgaria de către producătorul HMI de mai mulți ani, testările care menționau în compoziție perborat de sodiu și activator au fost efectuate pe prima variantă a acestui produs. Între timp produsul a fost îmbunătățit și adaptat cerințelor de pe piața din România, astfel rezultând un produs pe baza de percarbonat de sodiu fără activator.

... precizează că o parte din testările pe care le-a depus în cadrul propunerii tehnice și toate testările pe care le-a depus în urma solicitării de clarificări ale autorității contractante sunt pentru ...pe baza de percarbonat de sodiu fără activator, acesta fiind singurul produs sterilizant la rece, pe care societatea sa îl achiziționează și comercializează de la producătorul bulgar ..., Ltd.

De asemenea, contestatorul arată că autoritatea contractantă care citește și interpretează documentele prezentate de societatea sa nu a solicitat clarificări pentru lămurirea aspectului evoluției acestui produs.

Totodată, contestatorul precizează că documentele prezentate de societatea sa cu privire la oferta întocmită, buletinele de analiză nr. 1180.5, 1180.7, 1180.8 din 04.09.2009, emise de către ... și raportul nr. H09ML805Po din 01.09.2009 emis de către ...reprezintă testările inițiale ale produsului

...pentru comercializare în Bulgaria, testări pe bază de perborat de sodiu cu activator.

Mai mult, contestatorul menționează că Buletinele de analiză emise de către laboratorul ..., nr. 353/2011 și nr. 1573 - 1, 1573 - 2 din 2012, certificarea CE a producătorului, fișa de securitate, pliantul de utilizare, eticheta, mostra emise începând cu anul 2011, reprezintă produsul ...pe bază de percarbonat de sodiu.

... menționează că a prezentat istoricul evoluției în timp pentru acest produs, fiind de bună credință, pentru a demonstra îmbunătățirea compoziției cu menținerea spectrului și a concentrației de utilizare, ...pe bază de percarbonat reprezentând o evoluție a vechiului produs pe bază de perborat cu activator, și nu un produs nou și neavizat așa cum încearcă autoritatea contractantă să susțină.

Pentru exemplificarea modului greșit de interpretare al documentelor depuse pentru această procedură, contestatorul arată că la punctul 2 din comunicarea nr. 1888, autoritatea contractantă susține că *"în cazul în care ofertantul nu transmite în perioada precizată de comisia de evaluare clarificările/răspunsurile solicitate sau în cazul în care explicațiile prezentate de ofertant nu sunt concludente, oferta va fi considerată neconformă"*, nesocotind decizia CNSC nr....care concluziona la pag 41 – 42 că *"În mod nelegal autoritatea contractantă a declarat oferta contestatoarei neconformă pentru lotul 5 prin prisma neluării în considerare a actelor noi depuse de aceasta, deoarece aceste documente existau la data deschiderii ofertei, răspunsul contestatoarei la solicitarea de clarificări fiind concludent.."*.

Contestatorul menționează că între data primirii deciziei CNSC și data emiterii comunicării contestate nr. 1888/29.01.2013, autoritatea contractantă nu a solicitat documente suplimentare pentru reanalizarea ofertelor, în consecință motivele invocate la punctul 2 din comunicarea nr. ...contravin și nu respectă decizia CNSC nr.

... consideră că prin atribuirea lotului 5 către ..., autoritatea contractantă a încălcat și principiul eficienței utilizării fondurilor publice prevăzut de art.2 alin. (2) din O.U.G. nr.34/2006, prin declararea ca și câștigător a unui produs mai scump cu 20% față de cel ofertat de către societatea sa (286.560 lei, fără TVA, față de 230.... lei, fără TVA), în condițiile în care produsul ofertat de societatea sa corespunde întru totul cerințelor din caietul de sarcini.

Având în vedere argumentele menționate anterior, contestatorul solicită reevaluarea acestui lot de către autoritatea contractantă.

Pe cale de consecință, ... solicită admiterea contestației, așa cum a fost formulată.

În punctul său de vedere nr. ... înregistrat la Consiliu cu nr. 4724/11.02.2013, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de ... ca nefondată.

Cu privire la solicitarea contestatorului de anulare a rezultatului procedurii de achiziție pentru lotul nr. 4 "Dezinfectant de nivel înalt pentru dezinfecția instrumentelor invazive și materialelor termosensibile ce nu suporta autoclavarea" ca netemeinic și nelegal precum și la argumentele aduse de contestator în susținerea solicitării sale, autoritatea contractantă precizează că ... a mai formulat o contestație, cu același obiect, care a fost respinsă de Consiliu prin decizia sus-menționată.

Autoritatea adaugă că împotriva acestei decizii s-a formulat plângere de către ... care a fost respinsă de către Curtea de Apel ..., la data de 05.02.2013 (dosar nr...), decizia acestei instanțe fiind irevocabilă.

Drept urmare, autoritatea contractantă susține că oferta ... rămâne neconformă pentru lotul 4, iar criticile sale apar ca fiind inadmisibile, contestatorul nemaifiind implicat în procedura de achiziție pentru acest lot.

... dorește totuși să înlăture și motivele prezentate de ... în intenția de a stabili neajunsuri ofertei S.C. ... S.R.L. pentru motivul că sunt netemeinice.

Autoritatea contractantă susține că în urma reevaluării ofertei S.C. ... S.R.L. s-a constatat faptul că această ofertă este conformă și având și prețul în interiorul valorii estimate, a fost declarată câștigătoare conform criteriului de atribuire ales.

De asemenea, autoritatea precizează că prețul de 0,08 lei/litru prezentat în oferta ... nu poate conduce la declararea acesteia ca neconformă, deoarece acesta este rezultatul calculului efectuat pentru obținerea prețului pentru litru soluție de lucru raportat la modul în care se utilizează produsul, conform proprietăților sale dovedite prin documentele depuse și anume are proprietatea de a genera în urma diluării în apă o soluție de lucru stabilă mai multe zile (același litru soluție de lucru se reutilizează mai multe zile).

Totodată, autoritatea menționează că prin acest calcul, care exprimă prețul ofertei S.C. ... S.R.L. pentru un litru de soluție de

lucru, nu se modifică valoarea totală a ofertei, ci doar se prezintă comisiei de evaluare oferta de preț adaptată caracteristicilor produsului.

Autoritatea susține că prețul produsului oferit de ... este adaptat caracteristicilor proprii neavând o perioadă mai mare de valabilitate pentru soluția de lucru.

Având în vedere că în documentația de atribuire nu este specificat că nu se acceptă oferte cu produse a căror valabilitate a soluției de lucru este pentru o perioadă mai mare de timp, autoritatea contractantă consideră că nu este îndreptățită să respingă oferta S.C. ... S.R.L. pentru acest motiv.

Apoi, fiind singura oferta admisibilă și având valoarea totală încadrată în pragul valoric estimat, autoritatea susține că oferta S.C. ... S.R.L. a fost declarată câștigătoare conform criteriului de atribuire ales, potrivit fișei de date a achiziției și anume, "prețul cel mai scăzut".

Mai mult, autoritatea arată că în conformitate cu art. 37 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006 "Oferta câștigătoare se stabilește numai dintre ofertele admisibile și numai pe baza criteriului de atribuire precizat în anunțul de participare și în documentația de atribuire".

În ceea ce privește timpul de acțiune de 15 minute pentru care oferta S.C. ... S.R.L. respectă cerințele din caietul de sarcini, așa cum arată ... invocând că nu este cel solicitat, autoritatea arată că timpul de acțiune de 15 minute este mai mic decât cel de 30 de minute din caietul de sarcini.

... precizează că aceasta este o cerința a caietului de sarcini care este de natură să conducă la confirmarea acțiunii dezinfectante a produsului în timpul de 30 de minute pentru tot spectrul solicitat, fiind timpul maxim admis.

Autoritatea arată că timpii mai mici specifici dezinfecției, în acest caz 15 minute, sunt incluși în timpul solicitat de 30 minute care să acopere demonstrarea activității antimicrobiene, respectând astfel cerința sa.

Cu privire la solicitarea contestatorului de anulare a rezultatului procedurii de achiziție pentru lotul nr. 5 "Sterilizant la rece pentru sterilizarea instrumentelor și materialelor termosensibile" ca netemeinic și nelegal precum și la argumentele aduse de ... autoritatea contractantă precizează că înscrisul cu nr. ... reprezintă rezultatul reevaluării ofertei ... pentru lotul 5, dispusă prin Decizia CNSC nr. ... din data de 09.01.2013.

Autoritatea arată că în decizia CNSC se precizează faptul că oferta ... a fost respinsă nelegal pentru lotul nr. 5 prin prisma neluării în considerare a actelor noi depuse la procedură, răspunsul contestatorului la clarificări fiind concludent deoarece aceste documente existau la data deschiderii ofertei.

De asemenea, autoritatea arată că s-a dispus reevaluarea ofertei ... în sensul acceptării documentelor noi depuse pentru reevaluarea acestora.

În urma primirii Deciziei CNSC, comisia de evaluare a reanalizat toate documentele depuse de către ofertantul contestator, atât cele depuse inițial la procedură, cât și cele depuse ca urmare a solicitării de clarificări a autorității contractante nr. 18904/07.11.2012.

Autoritatea contractantă își menține motivele de respingere a ofertei așa cum reies din comunicarea rezultatului procedurii nr. 1888/29.01.2013.

... susține că au fost luate în calcul toate documentele prezentate, motivul de respingere a ofertei ... fiind faptul că, pe de o parte documentele prezentate nu respectă în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini și pe de altă parte că prin răspunsul dat la clarificările solicitate nu se face referire la aspectul supus dezbaterii și anume la justificarea/lămurirea prezenței în oferta contestatorului a documentelor care relevă faptul că același produs are documente cu diferite compoziții chimice - substanțe active chimice diferite.

În ceea ce privește motivarea de respingere a ofertei ca neconformă pentru contradicțiile ce se regăsesc în aceasta, autoritatea contractantă precizează că la reevaluarea ofertei s-a constatat numeroase contradicții între documentele noi depuse și documentele prezentate în oferta inițială, cât și contradicții între documentele prezentate în oferta inițială.

Autoritatea contractantă susține că aceste elemente contravin cerințelor din caietul de sarcini, nerespectându-le în mod corespunzător, fapt care duce la respingerea ofertei.

Mai mult, autoritatea arată că în încercarea sa de înlăturare a motivelor de respingere a ofertei pentru neconformitate ... admite criticile autorității contractante cu privire la motivele arătate invocând neconformitatea produselor sale drept o relatare de bună credință a evoluției produsului.

Autoritatea contractantă susține că elementele contradictorii prezentate în ofertă sunt deosebit de grave, nefiind permis ca un produs să apară pe piață cu același nume și având compoziții

chimice diferite, moduri de prezentare diferite (un mod de prezentare în care produsul pentru utilizare necesită activator și un mod de prezentare care pentru utilizare nu necesită activator) cât și combinații ale acestora, chiar în situația în care justificarea făcută de ... este în sensul prezentării unui produs "îmbunătățit pentru piața din România".

... arată că reevaluarea în amănunt a ofertei ... reiese foarte clar din Procesul Verbal de reevaluare nr. 1866/29.01.2013, din același document reieșind și faptul că cele depuse nu sunt documente care să respecte în mod corespunzător cerințele din caiet.

De asemenea, autoritatea consideră că pentru a fi avut o ofertă care putea fi considerată conformă cu cerințele din caietul de sarcini, ... trebuia să prezinte toate documentele solicitate: mostra, eticheta, buletinele de analiză/testele de performanță antimicrobiană, prospectul, fișa de securitate pentru produsul oferit și toate acestea să fie concordante.

Din documentele prezentate la procedură, autoritatea constată că produsul oferit deține testări pentru dovedirea activității antimicrobiene pentru următoarele variante de produs:

- HMI ...pe baza de perborat de sodiu cu activator.
- HMI ...pe baza de percarbonat de sodiu cu activator.
- HMI ...pe baza de percarbonat de sodiu fără activator.

De asemenea, autoritatea arată că se regăsesc în oferta sa (conform solicitărilor sale din caietul de sarcini) mostra, eticheta, fișa tehnică și fișa de securitate, acestea fiind însă numai pentru produsul ...pe bază de percarbonat de sodiu fără activator.

Autoritatea subliniază că în urma analizei documentelor nici una din variantele de mai sus, privită separat, nu îndeplinește în totalitate cerințele din caietul de sarcini astfel cum au fost solicitate și nu prezintă setul complet de documente, în așa fel încât comisia de evaluare să poată stabili drept conformă oferta sa.

Pentru varianta ...pe bază de perborat de sodiu cu activator, oferta nu este conformă deoarece din setul complet de acte ce ar conduce la o ofertă conformă lipsesc:

-mostra, eticheta, fișa tehnică și fișa de securitate, acestea fiind pentru un produs pe baza de percarbonat de sodiu fără activator

-testări pentru demonstrarea activității antimicrobiene bactericide conform EN ... fungicide conform EN 1275 acestea

fiind pentru un produs pe baza de percarbonat de sodiu fără activator.

-testări pentru demonstrarea activității sporicide, testul prezentat fiind pentru un produs pe bază de percarbonat de sodiu cu activator.

Autoritatea susține că pentru varianta ...pe bază de percarbonat de sodiu cu activator oferta nu este conformă deoarece din setul complet de acte ce ar conduce la o ofertă conformă lipsesc:

-mostra, eticheta, fișa tehnică și fișa de securitate, acestea fiind pentru un produs pe baza de percarbonat de sodiu fără activator.

-testări pentru demonstrarea activității antimicrobiene bactericid conform EN ... fungicide conform EN 1275 acestea fiind pentru un produs pe bază de percarbonat de sodiu fără activator.

-testări pentru demonstrarea activității antimicrobiene bactericid conform EN 13727, fungicide conform EN 13624 acestea fiind pentru un produs pe bază de percarbonat de sodiu fără activator și pentru produsul pe baza de perborat de sodiu cu activator.

-testări pentru demonstrarea activității antimicrobiene micobactericid conform EN 14348 acest test fiind pentru un produs pe bază de percarbonat de sodiu fără activator și pentru produsul pe bază de perborat de sodiu cu activator.

Totodată, autoritatea contractantă susține că pentru varianta ...pe bază de percarbonat de sodiu fără activator oferta nu este conformă deoarece din testările antimicrobiene solicitate în caietul de sarcini nu rezultă a fi îndeplinită activitatea sporicidă, singurul test pentru demonstrarea acestei activități fiind buletinul de testare 353/2011 emis de laboratorul Chemila din care reiese faptul că pentru testarea respectivă s-a prezentat un produs pe bază de percarbonat de sodiu cu activator.

În sprijinul convingerii sale că oferta ... este îndoielnică și înșelătoare, autoritatea contractantă menționează că este și aspectul neprezentării setului complet de acte măcar pentru prima variantă de produs afirmată (perborat de sodiu cu activator).

... consideră că ... nu a formulat o oferta corectă, onestă, situație în care ar fi trebuit să existe setul complet de acte solicitate în caietul de sarcini pentru fiecare din variantele prezentate în cursul procedurii.

În urma reevaluării ofertei, autoritatea susține că nu s-a identificat în cadrul ofertei acestuia nici un element care ar fi

putut să conducă la interpretarea că prezența actelor de mai multe feluri este de fapt o prezentare a istoricului produsului și că una din variantele prezentate este cea care ar fi trebuit luată drept cea oferită de fapt.

Drept urmare, autoritatea consideră că prin modalitatea de depunerea a documentelor (în mai multe rânduri), precum și prin prezentarea unor seturi de documente incomplete, contestatorul a încercat să înșele comisia de evaluare și să obțină beneficiul contractului de achiziție în mod necinstit.

În ceea ce privește motivarea de respingere a ofertei ca neconformă pentru neprezentarea unui răspuns neconcludent la cererea de clarificări, așa cum reiese din comunicarea rezultatului procedurii nr. 1888/29.01.2013, autoritatea contractantă consideră ca este necesar să arate că:

-în sensul lămuririi aspectului prezentei în oferta ... a documentelor care relevă mai multe compoziții chimice în cadrul testelor antimicrobiene prezentate, ... a formulat cererea de clarificări nr. 18904/07.11.2012.

-în răspunsul său nr. 794/09.11.2012, contestatorul nu a oferit nici o lămurire asupra acestui aspect, mulțumindu-se doar sa remită înscrisuri.

Autoritatea contractantă menționează că pe lângă faptul că nu se face nici o referire în răspunsul dat de contestator despre prezența în ofertă a actelor contradictorii, aceasta fiind de fapt problema ridicată de ... nu se face referire nici despre o prezentare de documente pentru demonstrarea evoluției produsului.

Abia în faza de contestație, autoritatea susține că ofertantul ... prezintă această explicație (a descris evoluția în timp a produsului) pentru neconcordanțele între documentele propunerii sale tehnice.

Și pentru acest motiv, autoritatea consideră întemeiată respingerea ofertei ... ca neconformă.

Prin cererea de intervenție nr. 62/12.02.2013, ... arată că potrivit art. 49 c. proc. civ. "*(1) Oricine are interes poate interveni într-o pricină ce se urmează între alte persoane. (2) Intervenția este în interes propriu când cel care intervine invocă un drept al său*".

Așadar, ... susține că are calitatea de a interveni în procedura de soluționare a contestației, fiind participant la procedura în cauză.

De asemenea, intervenientul precizează că are interesul de a interveni în cauză, având dreptul de a încheia contractul de achiziție cu autoritatea contractantă în temeiul hotărârii comisiei de evaluare a acesteia.

Mai mult, ... consideră că dreptul său trebuie apărat atât împotriva acțiunii contestatorului (care solicită anularea rezultatului procedurii și reevaluarea ofertelor), cât și împotriva autorității contractante (care ar putea, direct sau indirect, să-și revoce propria hotărâre de atribuire în faza de soluționare a contestației sau să se apere într-un mod necorespunzător).

Față de cele mai sus precizate, intervenientul solicită admiterea în principiu a cererii sale de intervenție în interes propriu și obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată în valoare de 7.440 lei.

Privind contestarea atribuirii lotului nr.4, ... invocă excepția inadmisibilității contestației în partea referitoare la lotul nr.4.

Intervenientul precizează că ... a mai formulat o contestație, cu același obiect, împotriva hotărârii autorității contractante de a-i respinge oferta ca neconformă și de a anula procedura pentru lotul nr.4, contestație care a fost respinsă de Consiliu prin Decizia nr. ... (soluție care a fost consolidată ulterior prin respingerea plângerii formulate de ... împotriva acestei decizii de către Curtea de Apel ...).

Ca o consecință a aceleiași situații de fapt mai sus descrisă, intervenientul invocă și excepția lipsei calității procesuale active a contestatorului.

Intervenientul menționează că urmare a soluției irevocabile pronunțată în prima sa contestație, ... nu are calitatea de ofertant participant la reevaluarea ofertelor pentru lotul 4, astfel încât nici nu poate contesta vreun act al autorității contractante privitor la atribuirea acestui lot.

Cu privire la contestarea atribuirii lotului nr.5, intervenientul apreciază că în mod greșit contestatorul susține că autoritatea contractantă a încălcat Decizia CNSC nr. ..., atunci când a procedat la analiza fondului documentelor remise odată cu răspunsul sau la solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. 18904/07.11.2012 (adresa contestatorului nr.794/09.11.2012).

... susține că în realitate, prin decizia menționată, Consiliul a decis ca actele comunicate de contestator în prezenta cauză, odată cu adresa sa nr. 794/09.11.2012 trebuie să fie luate în considerare în cadrul unei reevaluări a ofertei ... "*răspunsul*

contestatoarei la solicitarea de clarificari fiind concludent" (pag.42 decizie).

Intervenientul apreciază că, contestatorul încearcă să creeze o altă semnificație a noțiunii de "concludent" decât cea potrivită contextului.

Acesta arată că o proba este concludentă atunci când poate să ducă la rezolvarea cauzei respective - deci răspunsul contestatorului (de fapt inscrierile anexate acestuia) trebuia să fie luate în considerare de autoritatea contractantă la efectuarea reevaluării.

Adică, intervenientul apreciază că este tocmai ceea ce a făcut autoritatea contractantă atunci când a procedat la reevaluarea ofertei contestatorului, a analizat atât documentele propunerii tehnice depuse odată cu oferta inițială, cât și cele comunicate ca urmare a aplicării de către comisia de evaluare a prevederilor art. 201 alin. (1) O.U.G. nr.34/2006, respectiv ale art.78 H.G. nr.925/2006.

În continuare, intervenientul arată că, contestatorul critică faptul că autoritatea contractantă "amesteca, fara a corela (...) documentele depuse inițial cu documentele solicitate și documentele primite în urma solicitării de clarificare".

Însă, intervenientul arată că în materia probației din dreptul roman, nu există proba decisivă, supremă, toate probele fiind egale în ceea ce privește puterea lor probantă.

Sub acest aspect, ... consideră că, contestatorul nu poate să susțină că înscrierile comunicate în urma solicitării de clarificări a autorității contractante sunt cele ce au o forță probantă mai mare decât cele depuse inițial (cu argumentul că acestea ar fi fost considerate "concludente" de către Consiliu într-o judecată anterioară).

În acest sens, intervenientul precizează că din punctul de vedere exprimat de autoritatea contractantă, postat în SEAP la data de 11.02.2013, rezultă însă că membrii comisiei de evaluare nu au acceptat "amestecarea" documentelor.

... arată că din analiza tuturor documentelor depuse de contestator spre a proba îndeplinirea tuturor cerințelor din caietul de sarcini (cerințele de a prezenta spectru larg de acțiune antimicrobiană, iar acesta să fie dovedit prin buletine de analiză/rapoarte de testare - alin. 2 și 3 lot 5 caiet sarcini), rezultă că niciuna dintre cele trei variante ale produsului ofertat de contestator nu deținea un set complet de buletine de analiză care să dovedească activitatea antimicrobiană pretinsă prin caietul

de sarcini, iar acestea să fie în concordanță și cu celelalte documente ale produsului (fișa tehnică, fișa de securitate, mostra).

Cât privește al doilea motiv de neconformitate a ofertei ... și anume necomunicarea clarificărilor solicitate de comisia de evaluare, intervenientul apreciază că acest ofertant, transmitând un set de acte spre a răspunde solicitării de clarificări nr. 18904/07.11.2012 a autorității contractante, nu a oferit nicio explicație asupra contradicțiilor existente între documentele atestând existența mai multor variante ale aceluiași produs.

Intervenientul susține că, contestatorul a produs o asemenea explicație abia în faza contestației de față și anume că aceste contradicții se explică prin evoluția în timp a produsului oferit.

... consideră că această explicație nu face altceva decât să întărească justetea soluției autorității contractante de a respinge oferta, subliniind incapacitatea contestatorului de a găsi o explicație plauzibilă pentru aceste contradicții.

Prin adresa nr. 163/19.02.2013, ... a depus la Consiliu "Întâmpinare" la cererea de intervenție prin care solicită obligarea intervenientului ... plata cheltuielilor ocazionate cu prezenta întâmpinare.

Pe cale de excepție, ... invocă inadmisibilitatea în principiu a cererii de intervenție în interes propriu formulată ...

Contestatorul arată că față de dispozițiile art. 297 din O.U.G. nr.34/2006 potrivit căruia "*În măsura în care prezenta ordonanță de urgență nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun*", într-o procedură de soluționare a unei contestații în fața CNSC dispozițiile cuprinse în Codul de procedură civilă, ca drept comun în materie, devin aplicabile în situația în care acestea nu contravin dispozițiilor cu caracter special cuprinse în ordonanță.

Din acest punct de vedere, contestatorul precizează că nu contestă posibilitatea formulării în fața CNSC a unei cereri de intervenție.

... consideră că ceea ce prezintă însă relevanță și se impune a fi analizat în prezenta speță este dacă cererea de intervenție în interes propriu formulată de ... îndeplinește sau nu condițiile statuate de însuși Codul de procedură civilă pentru ca o asemenea cerere să devină admisibilă.

Astfel, contestatorul arată că potrivit art. 49 alin. (1) C.pr.civ. "*oricine are interes poate interveni într-o pricină ce se judecă între alte persoane*", în alineatul (2) al aceluiași articol

menționându-se că „Intervenția este în interes propriu când cel care intervine invocă un drept al său”.

Față de o asemenea formulare a textului legal, avându-se în vedere și art. 50 alin. (1) C.pr.civ. *“cererea de intervenție în interes propriu va fi făcută în forma prevăzută pentru cererea de chemare în judecată”*, doctrina a fost unanimă în a aprecia că în cazul intervenției principale terțul urmărește valorificarea unui drept propriu în confruntarea cu părțile inițiale, spre a ajunge la o asemenea finalitate acesta exercitând practic o acțiune civilă distinctă.

Cu alte cuvinte, contestatorul menționează că prin formularea unei cereri de intervenție în interes propriu, terțul își arogă ei însuși calitatea de reclamant cu pretenții proprii față de părțile inițiale (care devin în acest context pârâte), modificându-se astfel elementele primare ale litigiului atât sub aspectul obiectului acestuia - o pretenție nouă - cât și sub aspectul părților - un nou reclamant.

Or, contestatorul apreciază că nu aceasta este situația în prezenta speță. În materia distinctă a achizițiilor publice, potrivit art. 255 din O.U.G. nr. 34/2006 *“orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență”* iar potrivit art. 256 alin. (1) din același act normativ *“în vederea soluționării contestațiilor pe care administrativ-jurisdicțională, partea care se consideră vătămată are dreptul să se adreseze Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu respectarea prevederilor art. 256² și 270-271”*.

Pe cale de consecință, contestatorul apreciază că prin formularea cererii de intervenție, ... ar trebui să devină "reclamant" și să-și afirme un drept propriu în cadrul contestației inițial formulată de către societatea sa, aceasta ar însemna că intervenientul și-ar atribui practic calitatea de contestatoar în raport cu autoritatea contractantă.

... consideră că o atare ipoteză este însă de neconceput în condițiile în care intervenientul este chiar câștigătorul licitației organizată de ... în ceea ce privește lotul 5, neavând așadar niciun interes în promovarea vreunei contestații în această privință.

Dealtfel, cu privire la acest aspect, contestatorul arată că tot în doctrină s-a arătat că în situația în care ofertanții declarați câștigători ar formula o cerere de intervenție în interes propriu, ar însemna practic că aceștia își arogă și asumă calitatea de contestator, îndreptându-se direct sau indirect împotriva actului autorității contractante prin care ei au fost desemnați câștigători, ceea ce pare lipsit de logică și interes.

Contestatorul menționează că intervenientul inserează o solicitare în cuprinsul cererii sale, respectiv aceea de obligare a autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin încheierea contractului de achiziție publică care nu este de natură a justifica din punct de vedere procedural admisibilitatea intervenției în interes propriu, raportat la circumstanțele concrete ale speței și având în vedere cele mai sus expuse.

Mai mult, contestatorul consideră că o eventuală contestație grefată pe dispozițiile art. 204 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 ar putea fi înaintată doar în cazul în care autoritatea contractantă ar refuza în mod nejustificat încheierea contractului cu ofertantul declarat câștigător.

Or, la momentul prezent, contestatorul precizează că încheierea contractului de achiziție publică nu este posibilă, fiind interzisă expres prin dispozițiile imperative ale art. 256³ alin. (3), (4) din O.U.G. nr. 34/2006.

Contestatorul observă că întreaga motivare a cererii de intervenție în interes propriu conține numai apărări față de contestația sa, neafirmându-se în cuprinsul cererii niciun fel de drepturi proprii ce se doresc a fi valorificate pe această cale în contradictoriu cu societatea sa și cu autoritatea contractantă.

Față de toate cele ce preced, ... solicită admiterea excepției și, pe cale de consecință, respingerea în principiu a cererii de intervenție în interes propriu formulată de S.C. ...S.R.L., ca inadmisibilă.

Pe fond, contestatorul solicită respingerea cererii de intervenție în interes propriu.

Față de criticile aduse de ... cu privire la partea din contestația ... ce vizează lotul nr.4, contestatorul invocă excepția lipsei de interes a intervenientului în formularea acestora.

Contestatorul adaugă că după cum se poate observa din dosarul de achiziție publică, cu privire la lotul în discuție, rezultatul inițial al procedurii, comunicat tuturor ofertanților, a fost acela de anulare a lotului în conformitate cu dispozițiile art.209 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006.

Împotriva acestui rezultat au fost formulate în termen legal două contestații, cea a ... cu nr.875/10.12.2012 înregistrată la CNSC cu nr.39410/10.12.2012 și cea a S.C. ... S.R.L. cu nr.700/10.12.2012 înregistrată la CNSC cu nr.39311/10.12.2012.

... menționează că rezultatul procedurii a devenit irevocabil în ceea ce privește declararea ca neconformă a ofertei intervenientului pentru Lotul 4, context în care aceasta nu justifică niciun interes în soluționarea contestației ce face obiectul dosarului prezent, pentru acest lot.

Contestatorul menționează că orice demers în justiție, indiferent de forma pe care o îmbracă sau de partea procesuală de la care el provine, trebuie să fie util, să urmărească așadar un "profit", material și/sau moral și să se sprijine pe un interes.

În prezenta speță, contestatorul arată că soluția ce urmează a fi dată contestației sale în ceea ce privește Lotul 4 este indiferentă intervenientului, căruia această soluție, oricare ar fi ea nici nu fi poate crea o situație mai grea și nici nu poate profita.

Prin urmare, ... solicită admiterea excepției și, pe cale de consecință, respingerea cererii de intervenție în partea dedicată lotului 4 ca fiind lipsită de interes.

Raportat la contestația sa ce vizează atribuirea lotului 5, ... consideră cererea de intervenție în interes propriu ca nefondată, solicitând respingerea acesteia ca atare motivând în acest sens solicitarea.

În ceea ce privește obligarea ... la plata cheltuielilor de judecată reprezentând onorariu de avocat, contestatorul susține că chiar în ipoteza în care intervenția în interes propriu ar fi admisă în totalitate, o asemenea cerere este nejustificată față de cuantumul sumei solicitate (7.440 lei).

Contestatorul admite că în conformitate cu dispozițiile cuprinse la art. 278 alin. (8) din O.U.G. nr. 34/2006, CNSC poate obliga partea în culpă, la cerere, la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației, însă această posibilitate este stâns legată și se impune a fi privită prin prisma dispozițiilor art. 274 alin. (3) C.pr.civ.

Din acest punct de vedere, contestatorul arată că doctrina și jurisprudența au arătat în mod constant că partea care a câștigat procesul nu va putea obține rambursarea cheltuielilor decât în măsura în care se constată realitatea, necesitatea și caracterul lor rezonabil, astfel încât, și în procedura desfășurată în fața Consiliului, trebuie evitate îmbogățirea/însărăcirea părților prin mijlocirea fixării și rambursării unor onorarii abuzive.

Or, cheltuielile de judecată în sumă de 7.440 lei solicitate cu titlu de onorariu de avocat sunt în mod evident disproporționate față de activitățile efectiv prestate (redactare cerere de intervenție în interes propriu) și de complexitatea cauzei, motiv pentru care, chiar în situația în care se admite/admite în parte cererea de intervenție în interes propriu, raportat la dispozițiile art. 274 alin. (3) C.pr.civ. coroborate cu dispozițiile art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006, contestatorul solicită diminuarea acestora până la un quantum rezonabil.

Față de considerentele anterior expuse, ... solicită respingerea cererii de intervenție în interes propriu și admiterea contestației sale așa cum aceasta a fost formulată.

Prin adresa nr. 75/20.02.2013, ... a răspuns la "Întâmpinarea" depusă de ... formulând "Replică" cu privire la inadmisibilitatea cererii de intervenție, la fondul cererii sale de intervenție și la cheltuielile de judecată.

Privind inadmisibilitatea cererii de intervenție, ... precizează că oferta sa a fost declarată câștigătoare a procedurii de achiziție publică, astfel încât susține că are interesul de a interveni în proces.

Cu privire la cheltuielile de judecată, ... susține că în speță nu este vorba doar de "*redactarea cererii de intervenție*", așa cum susține contestatorul, ci și de toate celelalte aspecte pe care le încorporează sintagma "*munca îndeplinită de avocat*".

La dosarul cauzei au fost depuse, în copie, dosarul achiziției publice și ofertele depuse pentru loturile 4 și 5.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține că autoritatea contractantă, ... prin anunțul de participare nr. ... publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice - SEAP, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, pentru încheierea acordului cadru având ca obiect "*Furnizare substanțe dezinfectante*", documentația de atribuire fiind postată în SEAP alături de anunțul de participare. Valoarea estimată a acordului cadru este între 42.240 și 1.122.960 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire "*prețul cel mai scăzut*".

Analizând cererea de intervenție, în nume propriu, formulată de ... Consiliul constată că aceasta are calitatea de ofertant în prezenta procedură de atribuire, și mai mult decât atât, oferta sa a fost declarată câștigătoare, pentru lotul 5, prin urmare sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 49 și următoarele din Codul de proc.civ., motiv pentru care cererea este admisă de principiu.

În considerarea dispozițiilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora *„(1) Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu se mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*.

În acest sens, Consiliul va reține argumentele menționate în luarea deciziei de admitere în principiu a cererii de intervenție și în luarea deciziei de respingere a excepției inadmisibilității cererii de intervenție, invocată de către contestator.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes a intervenientului, cu privire la lotul 4, Consiliul o va reține ca fiind întemeiată având în vedere că ofertantul intervenient nu a prezentat ofertă pentru acest lot, situație în care nu justifică un interes în soluționarea contestației pentru lotul 4, fapt confirmat chiar de intervenient când afirmă că, cităm *„nu avem interes în chestiune”*.

Consiliul are în vedere excepția lipsei calității procesuale active a contestatorului ... și excepția inadmisibilității contestației pentru lotul 4, excepții invocate de către intervenientul ... prin adresa nr.62/12.02.2013, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 5084/13.02.2013.

În susținerea excepțiilor, intervenientul a afirmat că *„deși nu avem interes în chestiune”* (n.n. lotul 4), fiind vorba despre o excepție de ordine publică înțelege să le invoce, arătând cu privire la excepția inadmisibilității faptul că ... a mai formulat o contestație, cu același obiect, contestație ce a fost respinsă de Consiliu și consolidată ulterior de Curtea de Apel ... prin respingerea plângerii împotriva Deciziei C.N.S.C. nr. ..., situație în care nu este admisibilă utilizarea multiplă a aceleiași căi de atac, conform principiului *non bis in idem* iar cu privire la excepția lipsei calității procesuale active a contestatorului faptul că urmare a soluției irevocabile pronunțată cu privire la prima contestație, pentru lotul 4, ... nu are calitatea de ofertant participant la reevaluarea ofertelor pentru lotul 4, astfel încât nu poate contesta vreun act al autorității contractante privitor la atribuirea acestui lot.

Consiliul va reține ca relevante în speță dispozițiile art.255 din O.U.G. nr. 34/2006 potrivit cărora *„(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de*

a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență.

(2) În sensul prevederilor alin. (1), prin persoană vătămată se înțelege orice operator economic care:

a) are sau a avut un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire;

b) 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 respectiva procedura de atribuire”;

Din analiza criticilor formulate de către contestator Consiliul constată că acesta îndeplinește cumulativ ambele condiții prevăzute de alin.(2) al art.255 din ordonanță, respectiv are un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire, prin calitatea de ofertant în cadrul acesteia, cât și cea de a doua condiție prin faptul că riscă să sufere un prejudiciu prin modul în care au fost evaluate cele două oferte, evaluare care în opinia sa a fost făcută cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, aspecte ce urmează a face obiectul fondului cauzei.

În consecință, constatând că, prin contestația formulată, ... are calitatea de „persoană vătămată” în accepțiunea art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, vădind un interes legitim în formularea acesteia, respectiv în evaluarea ofertei câștigătoare cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, în baza art. 278 alin. (1) și (5) din ordonanța de urgență aplicabilă, Consiliul respinge excepțiile invocate de către intervenientul ...

Pe fondul cererii de intervenție Consiliul urmează a se pronunța după soluționarea pe fond a contestației formulată de ...

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că împotriva rezultatului procedurii de atribuire pentru lotul 4 a formulat contestație S.C. ... S.R.L. și pentru loturile 4 și 5 a formulat contestație ... contestații asupra cărora Consiliul s-a pronunțat prin Decizia C.N.S.C. nr.

Prin decizia susmenționată Consiliul a anulat raportul procedurii pentru loturile 4 și 5 și adresele de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică pentru aceste 2 loturi, și a dispus reanalizarea ofertei S.C. ... S.R.L., pentru lotul 4, reanalizarea ofertei ... pentru lotul 5.

Împotriva Deciziei C.N.S.C. nr. ...a fost formulată plângere de către ... aceasta făcând obiectul dosarului nr. ... aflat pe rolul

Curții de Apel ..., plângere ce a fost respinsă prin decizie irevocabilă în data de 05.02.2013.

În etapa de reevaluare dispusă de Consiliu autoritatea contractantă a întocmit raportul procedurii de atribuire nr. 1887/29.01.2013 potrivit căruia oferta depusă de S.C. ... S.R.L. a fost reanalizată pentru lotul 4 iar oferta depusă de ... a fost reanalizată pentru lotul 5.

Prin adresa nr. ...autoritatea contractantă comunică ... faptul că oferta declarată câștigătoare pentru lotul 4 este cea depusă de S.C. ... S.R.L.

Împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. a formulat contestație criticând faptul că oferta declarată câștigătoare trebuia respinsă ca neconformă deoarece nu a depus oferta de preț așa cum a fost solicitată de autoritatea contractantă și că aceasta din urmă nu este în măsură să modifice prețurile.

Un alt aspect criticat îl constituie faptul că produsul ofertat de S.C. ... S.R.L. are timp de acțiune 15 minute „NU 30 de minute așa cum se solicită în caietul de sarcini”.

Verificând prevederile documentației de atribuire Consiliul constată că, potrivit cap.IV.4.2) „Modul de prezentare a propunerii financiare”, autoritatea contractantă a stabilit astfel: *„Se va completa formularul de ofertă nr.15 din Secțiunea „modele de formulare” în care se va reda oferta financiară la cantitatea maximă a acordului cadru fără TVA, pe fiecare lot în parte.*

Anexat acestui formular, pe fiecare lot se vor întocmi documentații din care să reiasă prețurile și valorile conform cerințelor Caietului de sarcini”.

În caietul de sarcini, pentru lotul 4, autoritatea contractantă a stabilit ca:

„Prețul ofertat va fi obligatoriu (condiție eliminatorie): prețul unui litru concentrat și prețul unui litru soluție de lucru prevăzut pentru analiza comparativă.

Analiza comparativă va avea prețul unui litru soluție gata de utilizare care să acopere tot spectrul de acțiune solicitat – timp de dezinfectie 30 minute”.

Din propunerea financiară a ofertantului S.C. ... S.R.L., cât și din procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr.17958/24.10.2012, prețul ofertat pentru lotul 4, *„Dezinfectant de nivel înalt pentru dezinfectia instrumentelor invazive și materialelor termosensibile ce nu suportă autoclavarea”* acesta a ofertat 132.720 lei, pentru cantitatea maximă din acordul cadru,

prețul unui litru concentrat de 39,50 lei și 0,08 lei prețul unui litru de soluție de lucru.

Prin urmare, prețul ofertat de către S.C. ... S.R.L. a fost prezentat conform prevederilor din documentația de atribuire, nefiind relevant dacă prețul pentru un litru de produs concentrat a fost împărțit pentru 7 zile sau este pentru o singură zi, după cum afirmă contestatorul, în condițiile oferta respectă modul de prezentare a ofertei, iar prețul pentru un litru de soluție de lucru fiind de 0,08 lei, critica dovedindu-se nefondată.

În ceea ce privește critica adusă faptului că autoritatea contractantă nu este în măsură să modifice prețurile Consiliul o va respinge ca nefondată având în vedere că oferta S.C. ... S.R.L. a fost declarată câștigătoare pentru lotul 4, cu prețul ofertat în propunerea financiară nefiind adusă acestuia nicio modificare.

Consiliul va respinge ca nefondată și critica potrivit căreia timpul de acțiune pentru produsul ofertat este de 15 minute și nu de 30 minute așa cum s-a solicitat prin caietul de sarcini, având în vedere faptul că potrivit cerinței din caietul de sarcini pentru produsul de la lotul 4, *„Dezinfectant de nivel înalt pentru dezinfecția instrumentelor invazive și materialelor termosensibile ce nu suportă autoclavarea”*, autoritatea contractantă a solicitat ca *„Timpul de acțiune să fie de maxim 30 minute”* și *„litru soluție gata de utilizare care să acopere tot spectrul de acțiune solicitat – timp de dezinfecție 30 minute”*.

Prin urmare, timpul de acțiune de 15 minute a soluției de lucru ofertate este mai mic, fiind jumătate din timpul maxim stabilit pentru dezinfecție prin caietul de sarcini, situație în care cerința din caietul de sarcini este îndeplinită.

Consiliul reține că ofertantul ... critică și decizia de respingere a ofertei sale pentru lotul 5, comunicată prin adresa nr. 1888/29.01.2013.

Verificând conținutul acesteia Consiliul constată că autoritatea contractantă a respins oferta, ca neconformă, în temeiul art. 36 alin.(2) lit.a) coroborat cu art. 79 alin.(1) din H.G. nr. 925/2006 reținând ca motive de respingere faptul că:

1. *„Există în oferta prezentată elemente contradictorii care conduc la nerespectarea în mod corespunzător a cerințelor din caietul de sarcini”* și

2. *„Alt motiv de respingere al ofertei este neprezentarea unui răspuns concludent, lămuritor cu privire la cererea noastră de clarificare Nr.18904/07.11.2012”*.

Pentru primul motiv de respingere a ofertei autoritatea contractantă a invocat la lit.a) și b) faptul că produsul oferat are compoziții diferite, în sensul că în unele testări produsul HMI ...are ca substanță activă percarbonatul de sodiu iar în alte testări perboratul de sodiu aceleași contradicție (cu privire la substanța activă) fiind invocată ca motiv de respingere a ofertei și în ceea ce privește informațiile contradictorii dintre prospect, fișa de securitate și unele testări.

Cu privire la aceste contradicții Consiliul constată că prin adresa nr. 18904/07.11.2012 autoritatea contractantă a solicitat următoarele clarificări ofertantului ... *„Vă rugăm să ne specificați de ce același produs are substanțe diferite în componența sa așa cum reiese din propunerea tehnică depusă de dumneavoastră și unele testări sunt percarbonat de Na iar altele pe perborat de Na”*.

Cu adresa nr. 794/09.11.2012 ... a răspuns solicitării de clarificări prin prezentarea unor documente, iar Consiliul prin Decizia nr. ...s-a pronunțat în sensul că *„În mod nelegal autoritatea contractantă a declarat oferta contestatoarei neconformă pentru lotul 5 prin prisma neluării în considerare a actelor noi depuse de aceasta, deoarece aceste documente existau la data deschiderii ofertei, răspunsul contestatoarei la solicitarea de clarificări fiind concludent”*, decizie definitivă și irevocabilă ca urmare a respingerii plângerii de către Curtea de Apel

Prin urmare, autoritatea contractantă nu poate invoca în luarea deciziei de respingere a ofertei ca neconformă neconcordanțe asupra cărora atât Consiliul cât și Curtea de Apel ...s-a pronunțat în sensul luării în considerare a documentelor depuse ca urmare a solicitării de clarificări de către ofertantul contestator iar răspunsul acestuia, inclusiv cu privire la aceste neconcordanțe a fost reținut ca fiind concludent.

În ceea ce privește motivele de neconformitate invocate la lit.c) din adresa nr. 1888/29.01.2013, Consiliul constată că acesta se referă la contradicții privind mostra prezentată de ofertant în sensul că unele testări, buletine de testare pentru produsul oferat (testul nr. 1180.7/04.09.2009 testul nr. 1180.8/04.09.2009 și testul nr. 1180.5/04.09.2009 emise de ..., Bulgaria, precum și testul nr.H09ML805Po din 01.09.2009 emis de ..., Bremen) apare ca având substanță activă perboratul de sodiu iar mostra prezentată are substanță activă percarbonatul de sodiu.

Cu privire la cele invocate de către autoritatea contractantă Consiliul reține că buletinele de testare erau documente depuse în

cadrul propunerii tehnice iar prin prezentarea documentelor ulterior solicitării de clarificări nelămuririle comisiei de evaluare cu privire la neconcordanțele sesizate la data depunerii ofertelor au fost înlăturate având în vedere că răspunsul la solicitarea de clarificări a fost reținut ca relevant de către Consiliu și Curtea Apel ..., situație în care și acest motiv de respingere va fi reținut ca fiind nefondat.

Referitor la motivele de respingere a ofertei, în temeiul art. 36 alin.(2) lit.a) din H.G. nr. 925/2006, prezentate la lit.d), e) și f) din adresa nr. 1888/29.01.2013, Consiliul reține că autoritatea contractantă a invocat în luarea deciziei faptul că:

- în buletine de testare produsul apare ca fiind compus din dezinfectant și activator iar mostra apare ca fiind compusă doar din dezinfectant;

- prospectul și fișa de securitate unde produsul este compus doar din dezinfectant intră în contradicție cu buletinele de testare din propunerea tehnică unde produsul apare compus din dezinfectant și activator;

- din teste rezultă că activatorul este prezent atât la testările în care substanța activă este percarbonat de sodiu cât și în testele în care este prezent perboratul de sodiu, iar dacă produsul necesită activator pentru a-și activa proprietățile „acesta este un lucru foarte grav” după cum afirmă autoritatea contractantă, deoarece la mostra prezentată, prospectul și fișa de securitate nu prevăd acest activator.

Verificând specificațiile tehnice stabilite prin caietul de sarcini pentru lotul 5, Consiliul reține că acestea sunt următoarele:

„Să respecte Ordinul nr. 261/2007 privind curățarea, dezinfecția și sterilizarea în unitățile sanitare, Ordinul nr. 916/2006 privind Normele de supraveghere, prevenire și control a infecțiilor nosocomiale în unitățile sanitare și să corespundă următoarelor criterii:

- Să prezinte spectru larg de acțiune

 - bactericid-SR EN ... SR EN 13727

 - fungicid - SR EN 1275, SR EN 13624

 - micobactericid- SR EN 14348 (M.terrae și M.avium)

 - virucid (Adenovirus, Poliovirus, HCV, HVB, HIV)

 - sporicid (Bacillus subtilis)

Pentru dovedirea activității antimicrobiene să se prezinte: buletine de analiză, rapoarte de testare din care să reiasă clar activitatea antimicrobiană solicitată la punctul anterior.

Să producă efectul sterilizant (acțiune asupra întregului spectru de acțiune) în maxim 15 minute.

Testele prezentate să urmeze etapele de testare prezentate în standarde și să fie conform standardelor.

Nu se acceptă produse care sunt testate prin raportare la standarde doar ca bibliografie.

Produsul să fie încadrat ca sterilizant chimic.

Să fie compatibil cu metoda manuală și automată de procesare.

Să fie compatibil cu majoritatea tipurilor de material de sterilizat la rece (metal, sticlă, plastic, cauciuc, echipament); (instrumentar, endoscoape rigide și flexibile, fibroscoape, instrumentar laparoscopic și a altor dispozitive medicale termolabile ce nu pot fi autoclavate).

Să poată fi diluat în apă de orice duritate sau temperatură.

Să nu corodeze instrumentarul - se solicită test anticoroziune.

Pentru soluțiile stabile în timp mai multe zile (peste 48 de ore) se va prezenta modalitatea de verificare a activității/inactivității soluției de lucru pentru toată perioada declarată cu bandete de control conf.OMS 261/2007.

Specificații de la producător cu perioada de valabilitate a soluției de lucru.

Să nu albească, decoloreze, păteze.

Forma de prezentare: recipiente cu capacitate de maxim 1 kg/litri.

Perioada de garanție a produsului să fie minim un an în momentul livrării.

Prețul ofertat va fi obligatoriu (condiție eliminatorie). Prețul unui litru/kg concentrat și prețul unui litru soluție de lucru pentru tot spectrul – timp de sterilizare 15 minute.

Analiza comparativă va avea în vedere: prețul unui litru de soluție de lucru cu acțiune pe tot spectrul solicitat în maxim 15 minute”.

Prin urmare, Consiliul constată că prin caietul de sarcini autoritatea contractantă nu a impus vreo cerință din care să rezulte că produsul ofertat să fie cu activator sau nu, situație în care aceasta nu putea reține ca motiv de respingere a ofertei nerespectarea cerințelor din caietul de sarcini, în condițiile în care motivele invocate de către autoritatea contractantă nu se circumscriu prevederilor art.36 alin.(2) lit.a) din H.G. nr. 925/2006.

Mai mult decât atât, în situația în care autoritatea contractantă a sesizat neconcordanțe între informațiile prezentate în diferite documente cu privire la activator, în sensul că în unele documente acest activator este prezent iar în altele nu, avea obligația de a solicita clarificări în temeiul art. 78 din H.G. nr. 925/2006, ca și în cazul neconcordanțelor sesizate cu privire la percarbonatul de sodiu și perboratul de sodiu și doar ulterior să dispună o eventuală măsură de respingere a ofertei și numai după analizarea răspunsului primit.

În consecință, față de cele constatate anterior Consiliul va reține caracterul neîntemeiat al deciziei de respingere a ofertei ... pentru primul motiv, în speță încălcarea art. 36 alin.(2) lit.a) din H.G. nr. 925/2006.

Consiliul reține că în ceea ce privește al doilea motiv de respingere a ofertei, respectiv *„neprezentarea unui răspuns concludent, lămuritor cu privire la cererea noastră de clarificare Nr.18904/07.11.2012”*, C.N.S.C. s-a pronunțat prin Decizia nr. ..., decizie rămasă definitivă și irevocabilă ca urmare a deciziei de respingere a plângerii formulată de ... de către Curtea de Apel ..., atunci când a reținut *„răspunsul contestatoarei la solicitarea de clarificări fiind concludent”*.

În atare situație, autoritatea contractantă nu putea reține ca motiv de respingere a ofertei *„neprezentarea unui răspuns concludent”*, în temeiul dispozițiilor art. 79 alin.(1) din H.G. nr. 925/2006, împrejurare față de care constată caracterul fondat al criticii aduse de contestator celui de al doilea motiv de respingere a ofertei sale.

Prin urmare, având în vedere considerentele de mai sus, în temeiul art.278 alin.(2) și (6) din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite, în parte, contestația formulată de către ... anulează raportul procedurii nr.1887/29.01.2013 și actele subsecvente acestuia, pentru lotul 5, emise de către autoritatea contractantă

Obligă ... ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să reia procedura de atribuire de la etapa de evaluare a ofertelor, pentru lotul 5, cu luarea în considerare a celor prezentate în motivare.

Rezultatul reevaluării ofertelor va fi comunicat ofertanților cu respectarea prevederilor Secțiunii a V-a a cap. V din O.U.G. nr. 34/2006.

Analizând capătul de cerere prin care ... solicită obligarea ... plata cheltuielilor de judecată în temeiul art.278 alin.(8) din

O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul constată că potrivit dispozițiilor art.278 alin.(8) din O.U.G. nr. 34/2006 „*Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației*”.

Însă, având în vedere, pe de o parte, faptul că nu poate fi reținută în sarcina intervenientului vreo culpă cu privire la modul în care au fost evaluate ofertele și cu privire la decizia luată referitor la oferta depusă de către contestator pentru lotul 5, iar pe de altă parte, faptul că ... deși a solicitat obligarea ... plata cheltuielilor de judecată nu a motivat în fapt cererea sa, Consiliul va respinge acest capăt de cerere.

În urma analizării motivelor care au stat la baza cererii de intervenție, în interes propriu, formulată de ..., Consiliul constată că aceasta are calitatea de ofertant în prezenta procedură de atribuire, și mai mult decât atât, oferta sa a fost declarată câștigătoare, pentru lotul 5, prin urmare sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 49 și următoarele din Codul de proc.civ., motiv pentru care cererea a fost admisă de principiu.

Însă, având în vedere decizia de admitere, în parte, a contestației formulată de ... Consiliul constată că motivele invocate de intervenientul ... sunt nefondate, cu privire la criticile aduse pentru lotul 5, argumente în acest sens, fiind cele expuse în considerentele deciziei date în soluționarea contestației, motiv pentru care, în temeiul art. 278 alin.(2) coroborat cu art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, și art.55 din Codul de proc.civ., Consiliul respinge cererea de intervenție formulată de ...

În conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, decizia este obligatorie.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

...