

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1627 / C7 / 1526

Data: 13.06.2024

Prin contestația nr. 59/07.05.2024 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 27524/07.05.2024, formulată de către (...) SRL, cu sediul în (...), înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată de administrator - ..., împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. (...), ce i-a fost transmisă în 27.04.2024 și a raportului procedurii nr. (...), încărcat în SICAP în 27.04.2024, de către SPITALUL (...), cu sediul în (...), în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii, pe loturi, a acordului - cadru având ca obiect „(...)”, cod CPV (...), (...), se solicită:

- constatarea caracterului nelegal și netemeinic al rezultatului procedurii cu privire la oferta depusă pentru (...) de către (...) SRL și anularea acestuia, împreună cu toate documentele legate de acesta;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea propunerii tehnice depuse pentru (...) de către (...) SRL;
- constatarea caracterului nelegal al deciziei autorității contractante de a nu-i acorda acces la nicio informație/element din cadrul propunerii tehnice a ofertantului (...) SRL.

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

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
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 ofertanta (...) SRL reclamă decizia autorității contractante potrivit căreia oferta (...) SRL a fost declarată câștigătoare în procedura menționată în partea introductivă pentru (...).

Contestatoarea precizează că, prin comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, pentru (...), i s-a adus la cunoștință faptul că

oferta sa a fost clasată pe locul II, pe locul I fiind clasată oferta depusă de către (...) SRL, și declarată câștigătoare după ce în prealabil aceasta a fost declarată conformă.

Ulterior recepționării raportului procedurii, în data de 30.04.2024, a solicitat autorității contractante acces la anumite elemente din documentele tehnice ale ofertantului a cărui ofertă a fost declarată admisibilă din punct de vedere tehnic, apoi declarată câștigătoare, precum și la procesul - verbal de evaluare tehnică nr. 1937/ 04.03.2024, în conformitate cu art. 217 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Însă, prin adresa din 07.05.2024, autoritatea contractantă a susținut că ofertantul (...) SRL a declarat propunerea tehnică pentru toate loturile ofertate și testele la rezistometru, fișele tehnice și toate documentele care conțin brandul produsului și numele producătorilor au caracter confidențial, astfel că autoritatea contractanta are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, mai sus menționate, procesul - verbal de evaluare tehnică nr. 1937/04.03.2024, și anexa (...), respectiv evaluarea tehnică pentru (...).

În aceste condiții, contestatoarea consideră că i s-a restricționat accesul la anumite informații/elemente din documentația tehnică a ofertantului (...) SRL.

Contestatoarea subliniază faptul că, potrivit modificării aduse art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, prin OUG nr. 114/2020, informațiile indicate de operatorii economici ca fiind confidențiale, pot fi doar cele care se încadrează în sfera datelor cu caracter personal, secretelor tehnice sau comerciale sau celor care sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Precizează că informațiile la care solicită accesul sunt informații cu privire la elementele/specificațiile evaluate și care au condus la declararea ofertei tehnice conformă, permiterea accesului său asigurând transparența procedurii de achiziție publică, fără să afecteze drepturile operatorului economic (...) SRL, care își dorește să rămână confidențială identitatea produsului, nu și modul în care acesta satisface cerințele caietului de sarcini.

În același timp, evocă faptul că, având în vedere că produsele achiziționate menționate sunt produse de serie, documentele emise de producător gen fișe tehnice, prospecte, broșuri, fotografii, declarații, certificate, rapoarte de testare care se depun în cadrul ofertei nu pot fi declarate confidențiale, **decât dacă** ofertantul demonstrează că acestea se referă la o invenție sau inovație nebrevetată încă, iar publicarea metodologiei de fabricație ar duce la furt intelectual.

Procesul - verbal de evaluare tehnică pus la dispoziție nu a adus deloc clarificări cu privire la elementele concrete care au stat la baza

stabilirii conformității ofertei câștigătoare, astfel că, în lipsa accesului la elementele propunerii tehnice, îi este redus substanțial dreptul la transparență și tratament egal, întrucât o ofertă poate fi declarată conformă și câștigătoare, atât în detrimentul său, întrucât își pierde dreptul de a încheia contractul de achiziție de pe poziția 1, precum și în detrimentul autorității contractante, pentru că riscă să achiziționeze produse care nu sunt conforme cu cerințele caietului de sarcini și, implicit, afectează capacitatea unității medicale de a realiza un act medical de calitate.

Totodată, contestatoarea consideră că oferta tehnică depusă de (...) pentru (...) a fost declarată în mod eronat conformă, sens în care a prezentat argumentele expuse în continuare.

(...) este format din 9 poziții, astfel încât neconformitatea produselor oferite la una sau mai multe poziții face ca propunerea tehnică pentru tot lotul să fie neconformă.

Chiar, dacă nu i s-a fost permis accesul la elementele solicitate din propunerea tehnică a ofertantei câștigătoare, susține că cunoaște foarte bine piața de profil și portofoliul de produse al acestuia, ca să poată formula criticile împotriva modului de evaluare a propunerii tehnice a acestuia care nu putea conduce la declararea ofertei ca fiind conformă decât dacă evaluarea acesteia nu ar fi fost suficient de aprofundată.

Astfel, susține că există mai multe situații de neconformitate între specificațiile tehnice prezentate de (...) SRL și solicitările caietului de sarcini, o parte din produsele oferite fiind declarate în mod eronat conforme, sens în care indică următoarele:

B1. Poziția 4- indicator chimic strip integrator abur ofertă tehnică a operatorului (...) SRL a fost declarată în mod eronat conformă.

Pentru poziția 4 a lotului, respectiv **Indicator chimic strip integrator abur**, nu au fost respectate toate cerințele din caietul de sarcini în ce privește următoarele specificații tehnice solicitate:

- 1) „Se prezintă sub formă de strip adeziv, nelaminat”;
- 2) „care își schimbă culoarea în mod clar la atingerea parametrilor de integrare, calculați în conformitate cu standardul EN ISO 11140-1”;
- 3) „Prezintă test la rezistometru, efectuat în conformitate cu standardul EN ISO 11140-1 tip 5”;
- 4) „Conformitate cu standardul EN ISO 11140-1 în vigoare, pentru indicatorii chimici integratori tip 5 pentru sterilizarea cu abur”;
- 5) „Rezultatul indicatorului chimic să fie transmis și arhivat în aplicația software concepută în acest scop, în limba română, pentru arhivarea digitală a registrului de sterilizare”.

Ofertantul are în portofoliu doar produse care nu satisfac cerințele standardului EN ISO 11140-1 pentru indicatorii tip 5, și inclusiv raportul

de testare, respectiv testul la rezistometru, nu este efectuat conform cerințelor din standardul EN ISO 11140-1.

Totodată, contestatoarea susține că ofertantul câștigător nu are în portofoliu indicatori chimici al căror rezultat să fie transmis și arhivat în aplicația software concepută în acest scop, în limba română, pentru arhivarea digitală a registrului de sterilizare.

B2. Poziția 7- test biologic/indicator biologic abur super rapid fluorescentă 1 oră;

Poziția 8- test biologic/indicator biologic fiolă oxid de etilenă B atropaus rapid 4 ore.

Astfel, susține că, pentru pozițiile 7 și 8 ale lotului, nu au fost respectate toate cerințele din caietul de sarcini în ce privește următoarele specificații tehnice solicitate, și anume:

1) *„compatibil cu dispozitivul de incubare cu autocitire Bionova MiniBio aflat în dotare; se solicită confirmarea compatibilității de către producătorul dispozitivului de incubare Bionova MiniBi”.*

Contestatoarea susține că ofertantul are în portofoliu produsul Ugayia (UGBI0101 pentru poziția 7 și UGBI0401 pentru poziția 8) pe care le-a oferat pentru aceste poziții, care nu sunt compatibile cu incubatorul Bionova MiniBio, potrivit declarației de conformitate a producătorului incubatorului Bionova MiniBio, respectiv Terragene. Teoretic, ofertantul nu ar fi avut cum să dovedească compatibilitatea indicatorului biologic oferat, respectiv Ugayia, cu incubatorul Bionova MiniBio, prin confirmarea producătorului acestuia, conform solicitării din caietul de sarcini.

2) *„rezultatul este transmis și arhivat în aplicație software concepută în acest scop, în limba română, pentru arhivarea digitală a registrului de sterilizare”.*

Contestatoarea susține că produsul oferat nu transmite și arhivează rezultatul într-o aplicație software în limba română, pentru arhivarea digitală a registrului de sterilizare, deci nu ar fi putut dovedi această cerință.

3) *„Prezintă rapoarte de testare pentru demonstrarea timpului redus de incubare, în conformitate cu standardul EN ISO 11138-8; se acceptă fie rapoarte de testare efectuate de către producător în nume propriu, fie de laboratoare atestate pentru acest tip de testare”.*

Contestatoarea precizează că Standardul EN ISO 11138-8 *Metode de validare a timpului redus de incubare pentru indicatorii biologici* este definitoriu pentru indicatorii biologici rapizi, cu timp de incubare redus. Pentru ca aceștia să poată fi utilizați în piață, ei sunt testați pentru determinarea sensibilității timpului redus de incubare versus incubarea clasică de 7 zile. Produsul Ugayia prezintă raport de testare pentru demonstrarea timpului redus de incubare, în conformitate cu standardul

EN ISO 11138-8 efectuat de către un laborator fără niciun fel de acreditare sau recunoaștere în efectuarea acestor testări, respectiv Shenzhen ECT Testing Technology Co Ltd consecința fiind că nimeni nu își asumă conformitatea acestui produs: nici producătorul, pentru că nu a realizat această testare, și nici laboratorul, pentru că nu este acreditat în acest sens.

4) „demonstrează sensibilitate de 100%”.

Contestatoarea susține că produsul Ugayia nu demonstrează nici un fel de sensibilitate nominală, întrucât raportul de testare pe care îl prezintă nu este realizat pe loturi concrete de produs Ugayia, ci doar pe verdictul laboratorului de testare pe fiecare punct solicitat de către standard : P (trece), F (nu trece).

Subliniază faptul că, în raport toate valorile menționate sunt doar cu titlu de „exemplu” și nu valori concrete pentru loturi efectiv testate.

5) „conformitate cu standardele ... EN ISO 11138-8 în vigoare”.

Contestatoarea susține că produsul nu prezintă nicio declarație de conformitate emisă de către producătorul Ugayia în sensul dovedirii conformității cu standardul EN ISO 11138-8. De altfel, pe niciun document emis de către Ugayia nu a regăsit vreo declarație de conformitate cu standardul EN ISO 11138-8. Furnizorul (...) SRL atașează, de regulă, în ofertele sale, un document numit „Certificate of Compliance”, emis de către ECM (Ente Certificazione Machine), care este doar o certificare ECM Mark, adică conform unor norme interne ECM și **este voluntară**, astfel că nu poate avea nici o valoare legală, așa cum reiese și din Regulamentul pentru certificările voluntare redactat de către ECM. Certificatul nici nu mai poate fi validat/verificat, tocmai pentru ca este doar voluntar

Totodată, subliniază faptul că, atâta timp cât documentația de atribuire nu a fost nici contestată și nici nu s-au solicitat clarificări, conform legii specificațiile sunt obligatoriu a fi îndeplinite de către toți ofertanții participanți la procedura de atribuire, în acest sens invocând prevederile art. 123 din HG nr. 395/2016, precum și prevederile caietului de sarcini, respectiv pct. 12.3 **„Caracteristicile tehnice impuse de caietul de sarcini vor fi respectate cu strictețe. Nu vor fi admise alte compoziții, concentrații sau formă de prezentare, decât cele solicitate”**.

Pe cale de consecință consideră că cele prezentate mai sus demonstrează că oferta tehnică depusă de către operatorul economic pentru cele trei componente din (...) nu este conformă, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 și art. 215 alin. (5) Legea nr. 98/2016, și dat fiind faptul că este un lot cumulativ, dacă oferta tehnică a unui produs nu este conformă, atunci oferta pentru întregul lot este declarată neconformă.

Prin punctul său de vedere nr. 4988/13.05.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 33487/29.05.2024, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de operatorul economic (...) SRL ca fiind nefondată și menținerea deciziei comisiei de evaluare formulată în procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini nr. 1937/04.03.2024, în care a considerat admisibilă propunerea tehnică depusă de (...) SRL pentru (...), învederând în motivare argumentele expuse în continuare.

Astfel, precizează că în cadrul procedurii de atribuire a acordului-cadru de (...), pentru lot (...) au depus oferte doi operatori economici, (...) SRL și (...) SRL.

Comisia de evaluare a verificat îndeplinirea condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, prin verificarea informațiilor preliminare prezentate de ofertanți în DUAЕ și în documentele ce îl însoțeau identificate în ofertele prezentate în raport cu condițiile de participare și cerințele minime asociate din anunțul de participare și documentația de atribuire.

Procesul de verificare a fost detaliat în procesul - verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care-l însoțesc nr. 6958/1 din 25.09.2023.

În urma verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, comisia de evaluare a considerat că ambii ofertanți, SERISACO SRL și (...) SRL, au îndeplinit condițiile de participare și ca urmare au calificat admisibile ofertele depuse de cei doi ofertanți.

În următoarea fază a procesului au fost evaluate de comisia de evaluare propunerile tehnice, în raport cu cerințele minime din caietul de sarcini pe baza informațiilor prezentate în propunerea tehnică, iar rezultatul evaluării se regăsește în procesul - verbal nr. 1937/04.03.2024.

Aspectele detaliate ale evaluării propunerilor tehnice ale ofertelor depuse pentru (...) sunt prezentate în anexa (...) - Tabelele privind evaluarea propunerilor tehnice depuse pentru lot (...) (...).

Comisia de evaluare a efectuat în cazul fiecărei oferte verificarea corespunderii propunerilor tehnice cu prevederile fișei de date și cu specificațiile tehnice impuse prin caietul de sarcini.

În urma evaluării informațiilor din cadrul propunerilor tehnice și a răspunsurilor la solicitările de clarificări prezentate de ofertanți a constatat faptul că informațiile din documentele depuse sunt în concordanță cu cerințele minime din caietul de sarcini și din fișa de date și ca urmare a considerat ambele oferte depuse, conforme și acceptabile.

Aplicând prevederile art. 137 alin. (4) din Norme metodologice din 2 iunie 2016 de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea

contractului de achiziție publică din Legea nr. 98/2016, aprobate prin HG nr. 395/2016, a considerat admisibile ofertele depuse de (...) SRL și (...) SRL.

În urma evaluării propunerilor financiare și pe baza informațiilor prezentate de ofertanți, comisia de evaluare a concluzionat faptul că ofertanții au depus toate documentele solicitate prin documentația de atribuire și acestea sunt elaborate în conformitate cu prevederile din fișa de date și propunerile financiare nu se încadrează în prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016, declarând ofertele conforme și acceptabile și ca urmare, ținând cont de prevederile art. 137 alin. (4) din HG nr. 395/2016, a ajuns la concluzia că ambii ofertanți participanți la procedură au depus oferte conforme și admisibile pentru (...).

Rezultatul evaluării propunerilor financiare se regăsește în procesul - verbal nr. 2609/25.03.2024.

Ulterior aplicării criteriului de atribuire, „prețul cel mai scăzut”, conform secțiunii II.2.5 Criterii de atribuire din fișa de date a achiziției, a fost prețul cel mai scăzut, s-a stabilit următorul clasament:

1. (...) SRL 254.312,00 locul I
2. (...) SRL 271.020,00 locul II

Autoritatea contractantă susține că la alegerea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare utilizați a avut în vedere faptul că, atât caietul de sarcini, cât și anexa 1 la caietul de sarcini, conțin descrieri detaliate și foarte clare ale specificațiilor tehnice pentru produsele care urmează să fie furnizate în cadrul acordului-cadru, astfel că s-a urmărit doar punctarea prețului, pentru determinarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic.

Având în vedere cele prezentate, achizitoarea consideră că formularea contestației de către (...) SRL împotriva comunicării privind rezultatul procedurii pentru (...) nr. (...) și a raportului procedurii nr. (...), este nefondată deoarece decizia comisiei de evaluare de a nu declara câștigătoare oferta depusă de (...) SRL a fost luată pe baza clasamentului rezultat exclusiv pe compararea prețurilor ofertelor depuse, iar contestatoarea și-a formulat criticile exclusiv împotriva modului de evaluare a propunerii tehnice, fără să menționeze prețurile ofertate.

În ceea ce privește criticile formulate de contestatoare, autoritatea contractantă răspunde punctual, indicând următoarele:

1. Restricționarea accesului la anumite informații/elemente din documentația tehnică a ofertantului (...) SRL.

Având în vedere faptul că reprezentantul legal al operatorului economic (...) SRL, prin adresa nr. 8345/28.06.2023, a declarat că „b. testele la rezitometru, fișele tehnice și toate documentele care conțin brandul produsului și numele producătorilor” au caracter confidențial, prin aplicarea

prevederilor 57 alin (1) din Legea nr. 98/2016, a avut obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică solicitată de contestatoarea.

Autoritatea contractantă a considerat că informațiile indicate de (...) SRL în solicitarea sa se încadrează în categoria datelor cu caracter personal, a secretelor tehnice sau comerciale.

Acordurile de confidențialitate între (...) SRL și producătorii produselor oferite (documente anexate la prezenta) demonstrează faptul că decizia autorității contractante de a nu dezvălui informațiile solicitate de contestatoare a fost justificată.

2. Modul de evaluare a propunerii tehnice

Autoritatea contractantă consideră neîntemeiată critica formulată de contestatoare cu privire la modul de evaluare a propunerii tehnice depusă de (...) SRL, neavând acces la informațiile caracter confidențial.

Din Anexa (...) - Tabelele privind evaluarea propunerilor tehnice depuse pentru lot (...) (...), al procesului - verbal de evaluare a propunerilor tehnice se poate constata faptul că evaluarea conține toate elementele prevăzute în formularul standard „*Proces-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, prevăzut în Anexa nr. 3*” de la art. 1 alin. (1) lit. c) din Ordinul nr. 1.170/2021 al Președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice privind aprobarea formularelor standard ale proceselor-verbale intermediare de evaluare aferente procedurilor de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii.

Astfel, prezintă argumentele sale care demonstrează caracterul lipsit de temei al criticilor formulate de contestatoare cu privire la elementele care au stat la baza stabilirii conformității ofertei operatorului economic (...) SRL:

Poziția (...).4 *Indicator chimic strip integrator abur*

Comisia de evaluare a considerat acceptabilă varianta propusă, deoarece caracteristicile de performanță ale indicatorului chimic clasa 5 nu sunt influențate în mod semnificativ de laminarea sau nelaminarea produsului. Laminarea are rolul de a proteja cerneala indicatoare.

Comisia de evaluare în propunerea tehnică depusă a identificat:

- declarația de conformitate emisă de producător care atestă conformitatea cu standardul ISO 11140-1, conform cerinței din caietul de sarcini (anexată lot nr. (...).1, (...).4- Declarație de Conformitate integrator RO);

- testul la rezistometru și declarația de conformitate emise de producător care demonstrează respectarea standardului ISO 11140-1 tip 5.

În urma evaluării s-a mai constatat faptul că produsul este Avizat ca dispozitiv medical de ANMDM - Necati Kaya Turcia, marcaj CE, certificate analiză/lot, declarație de conformitate Regulament MDR 745/2017, declarație producător cu privire la menținerea culorii după sterilizare 12 luni.

Pozițiile Lot (...).7 *Teste biologic/indicator biologic abur super rapid fluorescența 1 oră* și lot (...).8 *Teste biologic/indicator biologic fiolă oxid de etilena b atrpopheaus rapid 4 ore*:

Pentru indicatorii biologici ofertați, în conformitate cu specificațiile tehnice rezultatul verificării sterilizării respectă cerințele din caietul de sarcini. Pentru produsele oferite de la pozițiile (...).7 și (...).8 (...) SRL a pus la dispoziția sa cu titlu gratuit (dare în folosință), cititorul automat cu fluorescență UGAIYA MINI, pe toată durata derulării acordului-cadru de furnizare a indicatorilor biologici.

În urma evaluării documentelor prezentate în ofertă, s-a constatat faptul că, caracteristici de performanță a incubatorului oferit de (...) SRL sunt similare cu cele ale dispozitivului MINI BIO. În plus, în vederea stabilirii trasabilității interne a incubării și pentru evitarea erorii umane incubatorul Ugaiya prezintă un cod QR. Conform documentației prin acest cod QR incubatorul identifică automat tipul de sterilizare.

Printre documentele depuse în cadrul propunerii tehnice pentru produsele pozițiile (...).7 și (...).8 comisia a identificat copia certificatului de conformitate cu EN ISO 11138-8:2021, valabil până la data de 12.10.2026.

Ținând cont de cele prezentate, a solicitat Consiliului:

- respingerea contestației formulată de (...) SRL ca fiind nefondată;
- menținerea deciziei autorității contractante, comunicată prin adresa nr. 4622/40/26.04.2024, conform căreia oferta depusă de contestatoarea (...) SRL pentru lot (...) (...) a fost considerată admisibilă dar nu a fost declarată câștigătoare, deoarece nu s-a clasat pe locul I, în urma aplicării criteriului de atribuire, așa cum a fost stabilit în documentația de atribuire;
- menținerea deciziei autorității contractante conform căreia oferta depusă de (...) SRL a fost declarată admisibilă;
- să nu fie obligată autoritatea contractantă la reevaluarea propunerii tehnice depuse pentru (...) de către operatorul economic (...) SRL.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 34784/04.06.2024, contestatoarea solicită accesul la dosarul achiziției, respectiv la oferta depusă de (...) SRL, reiterând faptul că autoritatea contractantă nu i-a permis accesul la aceasta, motivată fiind de declarația de confidențialitatea a ofertantei respective.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 34348/03.06.2024, contestatoarea a transmis concluzii scrise ca urmare a punctului de vedere al autorității contractante, prin care a prezentat argumente în combaterea celor susținute de aceasta.

Astfel, pentru poziția 4- *indicator chimic strip integrator abur*, ofertantul (...) SRL nu a oferit un produs nelaminat, conform cerințelor caietului de sarcini, ci unul laminat, care a fost acceptat ca atare, autoritatea contractanta ignorând, astfel, propriile specificații din caietul de sarcini. Laminarea este, într-adevăr, o metodă economică de protejare a cernelii indicatoare, care însă nu este compatibilă în mod eficient cu orice substrat, utilizarea ei împreună cu un substrat adeziv, așa cum a fost solicitat pentru produsul vizat, putând genera situații problematice în utilizare, astfel că un produs laminat nu poate fi considerat echivalent cu un produs nelaminat când este vorba de un substrat adeziv.

Contestatoarea susține că are și ea în portofoliu produse laminate autoadezive, cu un preț mai mic, însă a respectat cerința caietului de sarcini, respectând totodată nevoia autorității contractante.

Produsul oferit de către operatorul economic, respectiv Steristar/ Producator Necati Kaya Turcia, confirmat de către autoritatea contractantă, nu respectă nici cerința din caietul de sarcini cu privire la faptul că rezultatul indicatorului chimic trebuie să fie transmis și arhivat în aplicația software pentru arhivarea digitală a registrului de sterilizare, iar punctul de vedere al autorității contractante nu indică altceva.

Chiar dacă nu are la dispoziție fișa tehnică pentru argumentare, poate fi consultat website producător, respectiv <https://steristar.com/product/type-5-class-5-integrator/>.

Pentru poziția 7 *test biologic/indicator biologic abur super rapid fluorescență 1 ora* și poziția 8 *test biologic/indicator biologic fiolă oxid de etilena b atropaeus rapid 4 ore*, invocă cerința din caietul de sarcini ca indicatorul biologic să fie „compatibil cu dispozitivul de incubare cu autocitire Bionova MiniBio aflat în dotare; se solicită confirmarea compatibilității de către producătorul dispozitivului de incubare Bionova MiniBio”, cerință pe care autoritatea contractantă a considerat-o îndeplinită de către (...) SRL.

Însă, ofertantul declarat câștigător a oferit indicatorii biologici Ugayia, incompatibili cu incubatorul Bionova MiniBio, punând la dispoziția autorității contractante un incubator compatibil cu aceștia, UGAIYA MINI, pentru care comisia a constatat faptul că are aceleași caracteristici de performanță ca și incubatorul BIONOVA MINIBIO.

Contestatoarea susține că există diferențe între cele două incubatoare, respectiv cel pus la dispoziția autorității contractante UGAIYA MINI, nu poate transmite rezultatul în aplicație software în limba

romană concepută pentru arhivarea digitală a registrului de sterilizare, întrucât nu înregistrează și celelalte rezultate obligatorii pentru registrul de sterilizare, deci indicatorii biologici ofertați nu corespund cerințelor din caietul de sarcini, și nici echivalența celor două incubatoare consideră că nu este pertinentă în contextul cerințelor din caietul de sarcini.

Totodată, arată că autoritatea contractantă nu a adus argumente în combaterea celorlalte critici privind neconformitatea ofertei (...) SRL, pe care le reiterează.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. (...)737/07.06.2024, ofertantul declarat câștigător a precizat că a declarat oferta sa confidențială, pentru (...) întrucât între societatea (...) SRL și producătorii produselor oferite NECATI KAYA TIBBI CIHAZLAR İTH. VE İHR. SAN. TIC. LTD. Turcia si Ugaiya Bio-sciences Co., Ltd există acorduri de confidențialitate pentru documentele tehnice transmise.

Documentele din dosarul achiziției, necesare soluționării cauzei au fost transmise la Consiliu în 29.05.2024, fiind înregistrate cu nr. 33487/29.05.2024 și completate prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. (...)928/10.06.2024.

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

În vederea încheierii, pe loturi, a acordului - cadru având ca obiect „(...)”, cod CPV (...), SPITALUL (...), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1055767/28.05.2023.

Din informațiile anunțului de participare amintit, Consiliul a reținut că valoarea estimată a acordului – cadru de furnizare este între 3.167.862,96 și 6.3(...).725,92 lei (pentru (...) contestat fiind între 148.860,00 - 297.720,00 lei), fără TVA, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită la 03.07.2023, ora 15:00.

Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire, pentru (...), respectiv de faptul că oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, fiind clasată pe locul doi, iar oferta (...) SRL declarată câștigătoare, (...) SRL a înaintat contestația în analiză prin care a solicitat:

- constatarea caracterului nelegal și netemeinic al rezultatului procedurii cu privire la oferta depusă pentru (...) de către (...) SRL și anularea acestuia, împreună cu toate documentele legate de acesta;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea propunerii tehnice depuse pentru (...) de către (...) SRL;

- constatarea caracterului nelegal al deciziei autorității contractante de a nu-i acorda acces la nicio informație/element din cadrul propunerii tehnice a ofertantului (...) SRL.

Cu respectarea prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) și (2²) din Legea nr. 101/2016, (...) SRL a făcut dovada constituirii cauțiunii corespunzătoare, în valoare de 5.955,00 lei, conform recipisei de consemnare nr. 210215077/1, emisă de CEC Bank – Unitatea Farului, la data de 10.05.2024.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată că, pe de o parte aceasta este îndreptată împotriva refuzului autorității contractante de a-i asigura accesul la propunerea tehnică depusă de (...) SRL, la (...), precum și la procesul - verbal de evaluare tehnică nr. 1937/ 04.03.2024, iar pe de altă parte, privește faptul că, în mod eronat oferta tehnică depusă de această ofertantă pentru lotul respectiv a fost declarată conformă.

Cu referire la critica societății contestatoare formulată împotriva refuzului autorității contractante de a-i acorda accesul la anumite elemente dintre documentele tehnice ale ofertantei a cărei ofertă a fost declarată admisibilă din punct de vedere tehnic și ulterior câștigătoare pentru (...), precum și la procesul - verbal de evaluare tehnică nr. 1937/04.03.2024, se constată lipsa de temeinicie a acesteia.

În aprecierea asupra acestei finalități s-a avut în vedere faptul că (...) SRL a depus Declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial.

Prin declarația de confidențialitate amintită, invocând prevederile art. 19 alin. (1) și (3) din Legea nr. 101/2016, art. 57 alin. (1), art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016, precum și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, pe care le-a redat, a precizat: "următoarele părți/informații din propunerea tehnică și din propunerea financiară:

- a. Propunerea tehnică pentru toate loturile ofertate;
- b. Testele de rezistometru, fișele tehnice și toate documentele care conțin brandul produsului și numele producătorilor (pentru toate loturile ofertate)";
- c. Centralizatorul de prețuri cu prețurile unitare/produs (pentru toate loturile ofertate)

au caracter confidențial, pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală, având în vedere (...)

În virtutea art. 123 alin. (1) din HG 395/2016, precizăm că motivele pentru care părțile/informațiile mai sus menționate prin propunerea tehnică și din propunerea financiară sunt confidențiale sunt următoarele:

În concurențială din România, numele brandului și numele producătorului – furnizor pentru SC (...) SRL trebuie să rămână confidențial, întrucât accesul firmelor concurente la informațiile cuprinse în documentele tehnice depuse de SC (...) SRL determină intervenția firmei/firmelor concurente în parteneriatul încheiat între noi și firmă/firmele producătoare (lucru întâmplat de-a lungul timpului) prejudiciind astfel interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală. (...).

Totodată, s-a avut în vedere și faptul că (...) SRL a solicitat autorității contractante, ulterior publicării raportului procedurii, accesul la oferta tehnică depusă de (...) SRL pentru (...), precum și procesul – verbal de evaluare tehnică nr. 1937/04.03.2024, pentru (...), în condițiile în care, din raportul procedurii nu reieșea faptul că ofertanta a depus declarație de confidențialitate. A explicat că motivul acestei solicitări privește verificarea îndeplinirii de către această ofertantă a unora dintre specificațiile tehnice din caietul de sarcini, de la pozițiile (...).4 **Indicator chimic strip integrator abur, (...).7 Teste biologice/indicator biologic abur super rapid fluorescență 1 oră și (...).8 Test biologic/indicator biologic fiolă oxid de etilenă B Atropheaus rapid 4 ore.**

Acestei solicitări, autoritatea contractantă i-a răspuns prin adresa nr. 4795/07.05.2024, precizând următoarele: «... vă trimitem alăturat următoarele documente:

1. Proces – verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare;
2. Anexa (...) – Tabelele privind evaluarea propunerilor tehnice depuse pentru Lot (...) (...).

Având în vedere faptul că reprezentantul legal al operatorului economic (...) SRL, prin adresa nr. 8345/28.06.2023, a declarat că "a. **propunerea tehnică pentru toate loturile oferite**" și "b. **testele de rezistometru, fișele tehnice și toate documentele care conțin brandul produsului și numele producătorilor (pentru toate loturile oferite)**" au caracter confidențial, prin aplicarea prevederilor art. 57 alin. (1) din Legea 98/2016, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, mai sus enumerate.»

În aceste condiții, conduita achizitoare de a nu-i pune la dispoziție contestatoarei propunerea tehnică depusă de ofertanta (...) SRL, pentru (...), nu poate fi sancționată de Consiliu, câtă vreme legislația a urmărit asigurarea unei protecții a informațiilor cuprinse în ofertele operatorilor economici, informații pe care aceștia le pun la dispoziția organizatorilor în cadrul procedurilor de atribuire.

Autorității contractante îi revine sarcina de a păstra confidențialitatea informațiilor, accesul la acestea urmând a fi asigurat într-o manieră care să nu determine divulgarea unor astfel de informații.

În acest sens, este și Hotărârea Curții Europene de Justiție în cauza Varec, C-450/06, precum și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 21 septembrie 2016, Secolux/Comisia, T-363/14.

Și practica constantă a Consiliului este în a considera că incumbă autorității contractante obligația de a asigura păstrarea confidențialității documentelor astfel declarate de ofertanți și protejarea acestora de eventualele prejudicii determinate de o divulgare a lor celorlalți participanți la procedură.

Totodată, se reține că, în aplicarea dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit căreia *La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă, și cu luarea în considerare a explicațiilor aduse prin Declarația de confidențialitate, precum și a motivării confidențialității ofertei din adresa nr. (...)737/07.06.2024 (acorduri de confidențialitate cu producătorii produselor oferite NECATI KAYA TIBBI CIHAZLAR ITH. VE IHR. SAN. TIC. LTD Turcia și Ugaiya Bio-Sciences Co., Ltd), Consiliul a invitat societatea contestatoare prin adresa nr. (...)869/1526/C7/10.06.2024, în vederea studierii dosarului cauzei, cu excepția documentelor declarate confidențiale de către (...) SRL, pentru studierea acestor documente fiind solicitat acordul ofertantei amintite. Societatea contestatoare nu s-a prezentat la sediul Consiliului în vederea studierii dosarului cauzei astfel cum a fost invitată.*

În cauza Varec, C-450/06, în referire la modul de acțiune al organismului responsabil cu soluționarea căilor de atac, s-au stabilit următoarele:

39 Desigur, aceste dispoziții vizează conduita autorităților contractante. Totuși, se impune să se recunoască faptul că efectul util al acestora ar fi grav compromis dacă, în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, toate informațiile privind această procedură de atribuire ar trebui, fără nicio limitare, puse la dispoziția autorului acestei acțiuni și chiar a altor persoane, precum intervenienții.

40 Într- un asemenea caz, ***simpliciter* introducerea a unei căi de atac ar da**

acces la informații care ar putea fi utilizate pentru a denatura concurența sau pentru a aduce atingere intereselor legitime ale operatorilor economici care au participat la procedura de atribuire a

contractului de achiziții publice în discuție. **O astfel de posibilitate ar putea chiar stimula operatorii economici să introducă acțiuni doar în simplul scop de a obține acces la secretele comerciale ale concurenților lor.**

(...)

43 În consecință, în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar.

44 Se pune problema dacă această interpretare este conformă noțiunii de proces echitabil în sensul articolului 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, semnată la Roma la 4 noiembrie 1950 (denumită în continuare „CEDO”).

45 Într-adevăr, după cum reiese din decizia de trimitere, Varec a invocat în

fața Conseil d'État că dreptul la un proces echitabil implică garantarea caracterului contradictoriu al oricărei proceduri judiciare, că principiul contradictorialității reprezintă un principiu general de drept, că își găsește temeiul în articolul 6 din CEDO și că acest principiu implică dreptul părților la un proces de a lua cunoștință de toate înscrisurile sau observațiile prezentate instanței pentru a influența decizia acesteia și pentru a le discuta.

46 În această privință, trebuie subliniat că articolul 6 alineatul (1) din CEDO prevede, printre altele, că „[o]rice persoană are dreptul la judecarea în mod

echitabil, în mod public și într-un termen rezonabil a cauzei sale, de către o

instanță independentă și imparțială [...]”. Potrivit jurisprudenței constante a Curții Europene a Drepturilor Omului, caracterul contradictoriu al unei proceduri reprezintă unul dintre elementele care permit să se aprecieze caracterul echitabil al acesteia, însă poate fi pus în balanță cu alte drepturi și interese.

47 Principiul contradictorialității implică, în general, dreptul părților la un proces de a lua cunoștință de probele și de observațiile prezentate în fața instanței și de a le discuta. Cu toate acestea, în anumite cazuri, poate fi necesar ca anumite informații să nu fie comunicate părților pentru a putea garanta drepturile fundamentale ale unui terț sau pentru a proteja un interes public important (a se vedea Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Rowe și Davis împotriva Regatului Unit din 16 februarie 2000,

Recueil des arrêts et décisions 2000- II, § 61, și Hotărârea V. împotriva

Finlandei din 24 aprilie 2007, nepublicată încă în *Recueil des arrêts et décisions*, § 75).

(...)

50 În sfârșit, menținerea unei concurențe loiale în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice reprezintă un interes public important, a cărui apărare este admisă în temeiul jurisprudenței citate la punctul 47 din prezenta hotărâre.

51 Rezultă astfel că, **în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă.** Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.

52 Principiul protecției informațiilor confidențiale, precum și a secretelor comerciale trebuie pus în aplicare astfel încât să fie compatibil cu cerințele unei protecții juridice efective și cu respectarea dreptului la apărare al părților în litigiu (a se vedea, prin analogie, Hotărârea din 13 iulie 2006, *Mobistar*,

C- 438/04, *Rec.*, p. I- 6675, punctul 40) și, în cazul unei căi de atac în fața

unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, astfel încât să se asigure respectarea faptului că procedura, în ansamblul său, respectă dreptul la un proces echitabil.

53 În acest scop, organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie în mod necesar să poată dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale (a se vedea, prin analogie, Hotărârea *Mobistar*, citată anterior, punctul 40).

(...)

În același sens s-a reținut și în Hotărârea Curții din 31 ianuarie 2008 — Comisia Comunităților Europene/Regatul Spaniei, Cauza C-32/07 (pct. 37-55).

De asemenea, este de amintit Hotărârea Curții din 7 septembrie 2021 - „Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras” UAB în cauza

C-927/19, (pct. 113-136) și pct. 137 Având în vedere considerațiile care

precedă, trebuie să se răspundă la a patra, a opta și a noua întrebare că: – articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și articolul 1 alineatele (3) și (5) din Directiva 89/665, precum și articolul 21 din Directiva 2014/24, citit în

lumina principiului general de drept al Uniunii la o bună administrare, trebuie interpretate în sensul că o autoritate contractantă, sesizată de un operator economic cu o cerere de comunicare a informațiilor considerate confidențiale cuprinse în oferta unui concurent căruia ia fost atribuit contractul, nu este obligată să comunice aceste informații atunci când transmiterea lor ar conduce la încălcarea normelor de drept al Uniunii referitoare la protecția informațiilor confidențiale, chiar dacă cererea operatorului economic este prezentată în cadrul unei căi de atac a aceluiași operator privind legalitatea aprecierii de către autoritatea contractantă a ofertei concurentului. Atunci când refuză să transmită asemenea informații sau când, odată cu formularea unui astfel de refuz, respinge calea de atac administrativă formulată de un operator economic cu privire la legalitatea aprecierii ofertei concurentului în cauză, autoritatea contractantă este obligată să evalueze comparativ dreptul solicitantului la bună administrare și dreptul concurentului la protecția informațiilor confidențiale, așa încât decizia sa de refuz sau decizia sa de respingere să fie motivată, iar dreptul la o cale de atac eficientă de care beneficiază un ofertant respins să nu fie lipsit de efect util; 3/30/22, 6:19 PM CURIA – Documents [https://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?](https://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?docid=245661&text=&dir=&doclang=RO&part=1&occ=first&mode=lst&pageIndex=0... 30/(...))

docid=245661&text=&dir=&doclang=RO&part=1&occ=first&mode=lst&pageIndex=0... 30/(...) – articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și articolul 1 alineatele (3) și (5) din Directiva 89/665, precum și articolul 21 din Directiva 2014/24, citite în lumina articolului 47 din cartă, trebuie interpretate în sensul că instanța națională competentă sesizată cu o cale de atac împotriva deciziei unei autorități contractante prin care se refuză comunicarea către un operator economic a informațiilor considerate confidențiale cuprinse în documentația transmisă de concurentul căruia ia fost atribuit contractul sau cu o cale de atac împotriva deciziei unei autorități contractante de respingere a căii de atac administrative formulate împotriva unei astfel de decizii de refuz este obligată să evalueze comparativ dreptul solicitantului de a beneficia de o cale de atac efectivă și dreptul concurentului său la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestuia. În acest scop, **instanța menționată, care trebuie în mod necesar să dispună de informațiile necesare, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale, pentru a fi în măsură să se pronunțe în deplină cunoștință de cauză cu privire la caracterul comunicabil al informațiilor menționate, trebuie să procedeze la o examinare a tuturor elementelor de fapt și de drept pertinente.** Ea trebuie de asemenea să poată anula decizia de refuz sau decizia de respingere a căii de atac administrative, dacă acestea sunt nelegale, și, dacă este cazul, să trimită cauza autorității contractante sau chiar să adopte ea însăși o nouă decizie dacă dreptul său național îi permite acest lucru.

Astfel, Consiliul, considerând susținerile contestatoarei legate de caracterul confidențial al documentelor respective lipsite de temei, a condiționat accesul la acele informații declarate confidențiale, de acceptul ofertantei (...) SRL, dat fiind faptul că a fost îndeplinită procedura stabilită de legiuitor la art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, respectiv **în sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor**

confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți.

Astfel, Consiliul a invitat societatea contestatoare în vederea studierii dosarului cauzei, cu excepția documentelor declarate confidențiale de către (...) SRL, pentru (...), pentru care a solicitat în vederea asigurării accesului acordul ofertantului respectiv. Societatea contestatoare nu s-a prezentat la sediul Consiliului în vederea studierii dosarului cauzei.

Critica contestatoarei și din acest punct de vedere se consideră nefondată.

În ceea ce privește critica societății contestatoare în referire la faptul că, în mod eronat oferta tehnică depusă de (...) SRL pentru (...) a fost declarată conformă, se reține că este motivată de neîndeplinirea de către trei dintre produsele lotului (...) a următoarelor specificații tehnice:

pentru lot (...).4 Indicator chimic strip integrator abur:

- 1) „Se prezintă sub formă de strip adeziv, nelaminat”;
- 2) „care își schimbă culoarea în mod clar la atingerea parametrilor de integrare, calculați în conformitate cu standardul EN ISO 11140-1”;
- 3) „Prezintă test la rezistometru, efectuat în conformitate cu standardul EN ISO 11140-1 tip 5”;
- 4) „Conformitate cu standardul EN ISO 11140-1 în vigoare, pentru indicatorii chimici integratori tip 5 pentru sterilizarea cu abur”;
- 5) „Rezultatul indicatorului chimic să fie transmis și arhivat în aplicația software concepută în acest scop, în limba română, pentru arhivarea digitală a registrului de sterilizare”.

pentru lot (...).7 Test biologic/indicator biologic abur super rapid fluorescentă 1 oră și pentru lot (...).8 test biologic/indicator biologic fiolă oxid de etilenă B atropeaus rapid 4 ore:

- 1) „compatibil cu dispozitivul de incubare cu autocitire Bionova MiniBio aflat în dotare; se solicită confirmarea compatibilității de către producătorul dispozitivului de incubare Bionova MiniBi”.
- 2) „rezultatul este transmis și arhivat în aplicație software concepută în acest scop, în limba română, pentru arhivarea digitală a registrului de sterilizare”.
- 3) „Prezintă rapoarte de testare pentru demonstrarea timpului redus de incubare, în conformitate cu standardul EN ISO 11138-8; se acceptă fie rapoarte de testare efectuate de către producător în nume propriu, fie de laboratoare atestate pentru acest tip de testare”.
- 4) „demonstrează senzitivitate de 100%”.
- 5) „conformitate cu standardele ... EN ISO 11138-8 în vigoare”.

Din verificarea procesului – verbal nr. 1937/04.03.2024 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare nr. 1937/04.03.2024, inclusiv Anexa (...) – Tabele privind evaluarea propunerilor tehnice depuse

pentru lot (...) (...), Consiliul nu a putut identifica nicio corespondență între specificațiile tehnice impuse de autoritatea contractantă pentru cele 9 produse solicitate pentru (...) și specificațiile tehnice ale produselor oferite, inclusiv care sunt documentele care confirmă îndeplinirea acestora, cu precizarea paginii aferente.

Este adevărat că prin Anexa (...) – Tabele privind evaluarea propunerilor tehnice depuse pentru lot (...) (...), autoritatea contractantă a reținut îndeplinirea unora dintre cerințele impuse, însă cu privire la specificațiile tehnice stabilite pentru produsele care se intenționează a se achiziționa, au fost făcute doar precizări generale, care nu permit verificarea corespondenței produsului oferit cu cel necesar achiziției.

Cu toate că prin punctul de vedere față de contestație autoritatea contractantă a susținut că la întocmirea procesului – verbal de evaluare a conformității propunerilor tehnice cu cerințele caietului de sarcini, au fost avute în vedere prevederile Ordinului nr. 1.170/2021 al Președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice, respectiv Anexa nr. 3, Consiliul nu poate determina cum anume s-a constatat conformitatea ofertei depuse de (...) SRL, respectiv care au fost informațiile din propunerea tehnică a acestei oferte care au fost avute în vedere pentru a se considera respectate specificațiile tehnice impuse.

Cu toate că ofertanta a indicat în cuprinsul propunerii tehnice pentru (...) caracteristicile tehnice pentru toate cele 9 produse din cadrul lotului (...), inclusiv documentele care confirmă aceste specificații tehnice, Consiliul nu se poate substitui membrilor comisiei de evaluare și verifica în locul acestora respectarea cerințelor tehnice impuse în caietul de sarcini.

Este de reținut că procesele – verbale de evaluare se întocmesc astfel încât să existe posibilitatea verificării îndeplinirii de către ofertanți a cerințelor documentației de atribuire, atât de către Consiliu, cât și eventual de Curtea de Apel, Curtea de Conturi și alte instituții implicate în achizițiile publice.

Totodată, conform prevederilor art. 133 alin. (1) și (2) din Normele metodologice aprobate conform HG nr. 395/2016, *(1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. (2) **Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.***

Consiliul a reținut ca fiind nefondată și susținerea autorității contractante din punctul de vedere, potrivit căreia, pentru "Poziția (...).4 Indicator chimic strip integrator abur", **Comisia de evaluare a considerat acceptabilă varianta propusă, deoarece caracteristicile de performanță ale indicatorului chimic clasa 5 nu sunt influențate în mod semnificativ**

de laminarea sau **nelaminarea produsului**. Laminarea are rolul de a proteja cerneala indicatoare”, în condițiile în care a avut în vedere această cerință la întocmirea caietului de sarcini, astfel încât era obligatorie verificarea respectării acesteia.

În conformitate cu prevederile art. 75 din Legea nr. 98/2016, precum și cu art. 123 alin. (1) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, ofertanții au obligația de a întocmi oferta cu respectarea tuturor cerințelor documentației de atribuire, inclusiv cele din caietul de sarcini, iar cu respectarea prevederilor art. 133 alin. (2) din normele metodologice, autoritatea contractantă are obligația de a verifica respectarea de către ofertante a tuturor cerințelor impuse, inclusiv specificațiile tehnice.

Sunt considerate relevante în acest sens și explicațiile aduse de societatea contestatoare prin concluziile scrise în referire la acest aspect: ”Astfel, pentru poziția 4- **indicator chimic strip integrator abur**, ofertantul (...) SRL **nu a oferat un produs nelaminat**, conform cerințelor caietului de sarcini, ci unul laminat, care a fost acceptat ca atare, autoritatea contractanta ignorând, astfel, propriile specificații din caietul de sarcini. Laminarea este, într-adevăr, o metodă economică de protejare a cernelii indicatoare, care însă nu este compatibilă în mod eficient cu orice substrat, utilizarea ei împreună cu un substrat adeziv, așa cum a fost solicitat pentru produsul vizat, putând genera situații problematice în utilizare, astfel că **un produs laminat nu poate fi considerat echivalent cu un produs nelaminat când este vorba de un substrat adeziv**.

Avem și noi în portofoliu produse laminate autoadezive, cu un preț mai mic, însă am respectat cerința caietului de sarcini, respectând nevoia autorității contractante.”

Pe de altă parte, cu privire la susținerea autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere față de contestație, potrivit căreia ”formularea contestației de către (...) SRL împotriva comunicării privind rezultatul procedurii pentru (...) nr. (...) și a raportului procedurii nr. (...), este nefondată deoarece **decizia comisiei de evaluarea de a nu declara câștigătoare oferta depusă de (...) SRL a fost luată pe baza clasamentului rezultat exclusiv pe compararea prețurilor ofertelor depuse, iar contestatoarea și-a formulat criticile exclusiv împotriva modului de evaluare a propunerii tehnice**, fără să menționeze prețurile oferite”, este de reținut faptul că aplicarea criteriului de atribuire se realizează doar pentru ofertele conforme și admisibile, iar (...) SRL consideră că oferta (...) SRL a fost declarată în mod incorect conformă pentru (...).

Cât privește considerațiile generale prezentate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, în susținerea conformității ofertei (...) SRL pentru (...), acestea nu au putut fi avute în vedere, câtă vreme

nu s-au regăsit în procesul – verbal de evaluare a propunerii tehnice, inclusiv în Anexa (...), nefiind însușite de membrii comisiei de evaluare.

Față de cele reținute, constatând că autoritatea contractantă nu a efectuat în mod corespunzător evaluarea ofertei depuse de (...) SRL pentru (...), cu aplicarea prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite, în parte, contestația formulată de (...) SRL, în contradictoriu cu SPITALUL (...), și va anula Anexa (...) corespunzătoare procesului – verbal nr. 1937/04.03.2024, raportul procedurii nr. (...), în partea care privește (...), precum și comunicările privind rezultatul procedurii pentru acest lot. Totodată, se va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depuse de (...) SRL pentru (...), în termen de cel mult 15 zile de la data primirii prezentei, cu respectarea celor din motivare și a prevederilor legale în vigoare. Comunicările privind rezultatul procedurii pentru lotul amintit se vor transmite cu respectarea termenului legal prevăzut.

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

Admite, în parte, contestația depusă de (...) SRL, cu sediul în (...), în contradictoriu cu SPITALUL (...), cu sediul în (...), în calitate de autoritate contractantă și anulează Anexa (...) corespunzătoare procesului – verbal nr. 1937/04.03.2024, raportul procedurii nr. (...), în partea care privește (...), precum și comunicările privind rezultatul procedurii pentru acest lot.

Obligă SPITALUL (...) la reevaluarea ofertei depuse de (...) SRL pentru (...), în termen de cel mult 15 zile de la data primirii prezentei, cu respectarea celor din motivare și a prevederilor legale în vigoare. Comunicările privind rezultatul procedurii pentru lotul amintit se vor transmite cu respectarea termenului legal prevăzut.

Respinge solicitarea contestatoarei referitoare la constatarea caracterului nelegal al deciziei autorității contractante de a nu-i acorda acces la nicio informație/element din cadrul propunerii tehnice a ofertantei (...) SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile.

Redactată în 4 exemplare originale, conține 20 pagini.