



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

DECIZIE

Nr. / C7 /

Data:

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 45362/17.07.2024, formulată de (...) SRL, cu sediul în str. (...), având CUI (...), număr de înregistrare în Registrul Comerțului (...), reprezentată legal de dna. (...), cu sediul procesual ales în (...) unde solicită și comunicarea tuturor actelor de procedură, privind procedura de licitație deschisă pentru încheierea, pe loturi, a unui „(...)”, cod CPV (...) (Rev. 2), **lotul 1**, anunț de participare nr. (...), organizată de (...), cu sediul în (...), în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat următoarele:

- anularea parțială a raportului procedurii nr. (...) în ceea ce privește declararea ofertei depuse de (...) SRL drept admisibilă și câștigătoare pentru Lotul 1, anularea tuturor actelor juridice subsecvente emise de autoritatea contractantă inclusiv comunicările rezultatelor transmise ofertanților de la Lotul 1 - în cazul său, comunicarea nr. (...) și, pe cale de consecință, anularea deciziei autorității contractante de a declara oferta (...) SRL drept admisibilă și câștigătoare la Lotul 1;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei (...) SRL de la Lotul 1, din punctul de vedere al admisibilității în sensul declarării ofertei (...) SRL drept neconformă, pentru motivele din contestație, cu consecința anulării tuturor actelor subsecvente în ceea ce privește declararea ofertei (...) SRL drept admisibilă și câștigătoare la Lotul 1.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu cu nr. 4(...)77/18.07.2024, (...) S.R.L,

cu sediul în Mun. (...), înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. (...), având CUI (...), având domiciliul procedural ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură la „(...)”, persoană responsabilă cu primirea corespondentei Av. Bala Cristian, reprezentată convențional prin (...), având sediul profesional principal în (...) **a formulat cerere de intervenție voluntară** în favoarea autorității contractante (...) cu privire la contestația formulată de către (...) S.R.L., prin intermediul căreia solicită următoarele:

- a) încuviințarea în principiu a cererii de intervenție voluntară;
- b) pe fondul cauzei, admiterea cererii de intervenție voluntară și pe cale de consecință, respingerea contestației formulate de către (...) S.R.L. ca tardiv formulată sau ca nefondată;
- c) obligarea contestatoarei (...) S.R.L. la plata cheltuielilor de judecată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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 formulată de (...) S.R.L.

I. Situația de fapt.

Contestatorul precizează că inițial, prin raportul procedurii postat în SEAP în data de 17.04.2024, oferta (...) S.R.L. de la Lotul 1 a fost declarată conformă și câștigătoare, iar oferta (...) SRL de la același lot a fost respinsă ca neconformă.

(...) SRL a formulat contestație împotriva acestui rezultat, solicitând obligarea autorității contractante la re-evaluarea ofertei sale tehnice de la Lotul 1. În acest sens, (...) SRL a invocat existența unei erori în modul în care ar fi fost evaluată oferta sa.

Raportat la această contestație, (...) S.R.L. a solicitat autorității contractante să i se permită accesul la oferta (...) SRL pentru a putea evalua dacă, într-adevăr contestația (...) SRL este temeinică sau nu.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă i-a refuzat accesul la documentele din oferta (...) SRL, pe motiv că aceasta ar fi fost declarată și probată drept confidențială, punându-ne la dispoziție doar anumite documente din documentația de calificare a acestui ofertant ce nu fuseseră declarate confidențiale. Prin urmare, (...) S.R.L. nu a putut evalua temeinicia celor susținute de (...) SRL.

CNSC a admis această contestație, prin Decizia nr. (...) constatând existența unei erori în evaluarea propunerii tehnice a (...)

SRL și obligând autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei tehnice a (...) SRL în termen de 15 zile.

Raportat la datele din cuprinsul Deciziei CNSC sus menționată, contestatorul precizează că a atacat separat cu Plângere această decizie, arătând între altele că, de fapt, (...) SRL nu a arătat în clar în oferta sa ce produse ofertează pentru fiecare dintre cele 4 poziții de la Lotul 1. Această Plângere face obiectul dosarului nr. (...)/(...)/2024 aflat pe rolul Curții de Apel Alba Iulia (conexat la dosarul (...)/(...)/2024, cu termen în data de 22.07.2024).

Ca urmare a Deciziei CNSC sus menționate, contestatorul susține că autoritatea contractantă a emis un nou raport al procedurii nr. (...), prin care a declarat conformă oferta (...) SRL de la Lotul 1 și, raportat la faptul că aceasta avea un preț mai mic decât cel al său, a clasat pe locul 1 și a declarat câștigătoare oferta (...) SRL.

În aceste condiții, raportat la datele din ultimul raport al procedurii, în data de 08.07.2024, contestatorul precizează că a transmis autorității contractante o cerere de acces la solicitările de clarificări și răspunsurile ce au vizat fundamentarea prețului ofertat de (...) SRL. Și de această dată autoritatea contractantă i-a refuzat accesul la datele solicitate pe motiv că aceasta ar fi fost declarată și probată drept confidențială. În acest sens, autoritatea contractantă i-a transmis atât declarația de confidențialitate depusă de (...) SRL cât și „dovada” confidențialității.

Contestatorul menționează în primul rând faptul că accesul la oferta (...) SRL a fost în mod nelegal restricționat, dat fiind că aceasta nu a făcut dovada confidențialității ofertei, decât cel mult parțial.

Totodată, din aceste ultime documente, contestatorul susține că a aflat faptul că (...) SRL a ofertat produse marca (...), iar în cele de mai jos va demonstra neconformitatea produselor astfel oferite de (...) SRL.

Față de acest rezultat al procedurii, contestatorul a înțeles să formuleze prezenta contestație pentru argumentele ce vor fi detaliate mai jos.

II. Aspecte prealabile.

Raportul procedurii atacat prin prezenta a fost publicat în SEAP în data de 04.07.2024.

Prin urmare, raportat la termenul legal de contestare prevăzut la art. 8 alin.(1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, prezenta contestație a fost formulată în termen legal față de termenul de publicare a acestui raport.

Raportul procedurii ce face obiectul acestui dosar este primul raport al procedurii prin care oferta (...) SRL a fost declarată conformă (și clasată pe locul 1). Prin urmare, interesul (...) S.R.L. de a contesta conformitatea acestei oferte s-a născut abia din acest raport al procedurii. Față de faptul că, anterior (...) SRL (cu oferta declarată neconformă) a formulat contestație împotriva primului raport al procedurii, contestatorul arată faptul că nu a putut formula cerere de

intervenție în respectivul dosar, datorită faptul că, deși a făcut toate diligențele pentru a putea accesa oferta (...) SRL, autoritatea contractantă i-a refuzat accesul la documentele din oferta (...) SRL, invocând faptul că aceasta a fost declarată și probată ca fiind confidențială (aflând, abia după ultimul raport al procedurii că, de fapt, declararea confidențialității nu a fost probată corespunzător).

În aceste condiții, raportat la faptul că (...) SRL a invocat, anterior, existența unei erori în evaluarea propriei oferte pe care nu a putut-o verifica, și fără a i se permite accesul la documentele din oferta (...) SRL, (...) S.R.L. a fost în imposibilitate de a formula cerere de intervenție în dosarul anterior, deși a efectuat toate diligențele în acest sens.

Contestatorul precizează că a solicitat atunci în mai multe rânduri autorității contractante să îi pună la dispoziție declarația de confidențialitate și să indice proba confidențialității, însă nu a primit niciun răspuns de la autoritatea contractantă.

Imediat după primirea ultimului raport al procedurii, când oferta (...) SRL a fost declarată conformă și câștigătoare, ocazie cu care contestatorul susține că a aflat inclusiv prețul ofertat de (...) SRL, a revenit la autoritatea contractantă cu solicitarea de a i se acorda acces la solicitările de clarificări și la răspunsul la solicitările de clarificări ce au vizat fundamentarea prețului. Abia cu această ocazie, autoritatea contractantă i-a furnizat declarația de confidențialitate a (...) SRL și „proba” pe care aceasta s-a bazat. Cu această ocazie, a aflat că (...) SRL a participat la procedură cu produs marca (...).

Prin urmare, cu această ocazie (...) S.R.L. a putut determina cel puțin faptul că produsul dezinfectant ofertat de (...) SRL pentru poziția 2 este neconform.

În acest sens, contestatorul invocă jurisprudența CJUE.

Prin urmare, raportat la faptul că, abia în data de 08.07.2024 autoritatea contractantă i-a furnizat informații din care a putut afla că (...) SRL a ofertat în această procedură produse marca (...), (...) S.R.L. a putut formula această contestație prin care invocă în termen legal critici ce vizează produsul marca (...) ofertat de (...) SRL.

După cum CNSC s-a pronunțat și în jurisprudența anterioară, orice contestație trebuie să respecte toate condițiile impuse de lege, așadar inclusiv motivarea în fapt și în drept, ce servește la determinarea exactă a obiectului procedurii administrativ-jurisdicționale, în caz contrar, soluționarea contestației ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, ceea ce nu poate fi admis.

Contestatorul solicită CNSC să constate să acesta a formulat în termen legal critici cu privire la oferta (...) SRL, raportat inclusiv la momentul în care autoritatea contractantă i-a pus la dispoziție informații din care au reieșit infirmații privind conținutul propunerii tehnice ofertate de (...) SRL- respectiv faptul că a ofertat produse marca (...).

În eventualitatea în care s-ar considera că argumentarea (...) S.R.L. de mai sus ar fi nefondată, solicită, în subsidiar, repunerea în termenul de contestare la Lotul 1, având în vedere că, deși a efectuat toate diligențele a fost împiedicată să formuleze critici concrete cu privire la produsele ofertate de (...) SRL.

Contestatorul menționează că abia de la data la care a primit declarația semnată de (...) a putut determina (deși chiar și așa, în cea mai mare parte, prezumtiv) cel puțin marca produselor ofertate de (...) SRL, prin urmare putea formula critici concrete cu privire la produsul marca (...), având în vedere inclusiv datele de pe site-ul (...) SRL.

În acest sens, contestatorul invocă prevederile art. 186 Cod Procedură Civilă (coroborat cu art. 68 din Legea nr.101/2016).

Prin urmare, pentru toate aceste motive, contestatorul solicită, în subsidiar repunerea în termenul de contestare, raportat la data la care autoritatea contractantă i-a pus la dispoziție informații cu privire la faptul că oferta (...) SRL include produse marca (...).

Cât privește criticile formulate cu privire la oferta financiară, contestatorul arată că, în raportul procedurii anterior, oferta (...) SRL a fost declarată neconformă din punct de vedere tehnic, oferta financiară fiind, prin urmare, criptată în SEAP. Așadar, la respectivul moment, propunerea financiară a (...) SRL nu făcuse obiectul analizei autorității contractante, analiza acestei propuneri fiind realizată abia prin ultimul raport al procedurii.

Prin urmare, criticile formulate de (...) S.R.L. cu privire la propunerea financiară sunt formulate în termen legal raportat la ultimul raport al procedurii.

III. Contestatorul solicită studiul dosarului CNSC, cu acces la oferta (...) SRL.

Acesta precizează că oferta (...) SRL nu a fost probată corespunzător ca fiind confidențială, nefiind astfel respectate prevederile legale ce permit refuzarea accesului la o ofertă.

Prin urmare, în mod nelegal autoritatea contractantă nu i-a permis accesul la oferta (...) SRL și la răspunsurile la solicitările de clarificări transmise de (...) SRL.

În acest sens, contestatorul invocă art. 217 alin. (5) din Legea 101/2016:

Din informațiile puse la dispoziție de autoritatea contractantă în data de 08.07.2024, rezultă că (...) SRL a depus în cadrul ofertei: o declarație privind părțile din propunerile tehnice și financiare declarate confidențiale, prin care a declarat confidențială întreaga sa propunere tehnică și centralizatorul de prețuri și o declarație din partea producătorului (...).

Așadar, contestatorul consideră că singura așa zisă „probă” depusă de (...) SRL a fost o declarația din partea producătorului (...).

Contestatorul arată însă că Lotul 1 vizează patru tipuri de produse, respectiv:

- 1) Detergent pentru spălarea lenjeriei din spital cu ajutorul sistemelor automate de dozare;
- 2) Dezinfectant de nivel înalt pentru dezinfecția lenjeriei de spital - dezinfectant lichid concentrat;
- 3) Înălbitor cu clor pentru lenjeria cu pete;
- 4) Detergent solid pentru spălarea lenjeriei din spital.

Produsele marca Christeiyns puteau viza numai dezinfectantul de la poziția 2 Lot 1, nicidecum celelalte trei poziții (detergenți și înălbitor) care, cel mai probabil, sunt marcă proprie (...) SRL - între care TH DA (menționat în raportul anterior) și TH Textil Complet (menționat în ultimul raport atacat prin prezenta).

Rezultă astfel că pentru trei din patru produse - respectiv produsele oferite pentru pozițiile 1, 3 și 4 - care încep în denumire cu TH, (...) SRL nu a adus nicio probă concretă din care să rezulte necesitatea declarării datelor din ofertă drept confidențiale.

În acest sens, contestatorul citează Îndrumarul ANAP privind analiza confidențialității ofertelor.

De asemenea, contestatorul redă argumentarea (...) SRL ce a vizat justificarea declarării propunerii sale tehnice drept confidențiale

Or, dacă o astfel de declarație se consideră a fi suficientă, rezultă că (i) orice producător poate doar indica faptul că realizează produse, iar (ii) orice distribuitor ar putea invoca faptul că are un contract de distribuție, pentru a rezulta faptul că datele incluse în întreaga ofertă ar fi confidențiale, ceea ce evident nu poate fi acceptat, fiind contrar scopului legii.

Contestatorul notează inclusiv faptul că o ofertă nu poate fi nicicum declarată integral confidențială, urmând a fi protejate drept confidențiale doar acele părți din ofertă care au fost în mod corespunzător declarate și probate drept confidențiale.

Conform Îndrumarului ANAP menționat, în cazul în care se invocă secretul comercial, ofertantul ar trebui să arate cel puțin că a luat măsuri rezonabile pentru păstrarea secretelor comerciale, prin politica internă adoptată. În acest sens, contestatorul redă extras.

În esență, pentru produsele oferite pentru pozițiile 1, 3 și 4 (Lot 1) - care încep în denumire cu TH (produse ce nu sunt fabricate de (...)) nu există de fapt decât o declarație de confidențialitate, fără nicio probă concretă a acesteia.

Contestatorul solicită CNSC să constate faptul că, prin oferta (...) SRL nu a adus nicio dovadă a confidențialității pentru produsele de la pozițiile 1, 3 și 4 (respectiv pentru produsele care încep în denumire cu TH și care nu sunt produse de (...)) și să permită accesul la documentele din oferta (...) SRL ce vizează aceste produse.

Prevederea legală de la art. 217 alin. 5 din Legea nr. 98/2016 nu impune o probă a confidențialității doar formală, ci realizarea unor probe concrete și concludente, în caz contrar, prevederea legală urmând a fi lipsită de efect, ceea ce ar contraveni scopului legii.

Cât privește declarația anexată din partea producătorului (...), contestatorul susține că aceasta face trimitere expresă la prevederile unui contract, însă acesta nu este anexat. Așa cum rezultă și din Îndrumarul ANAP de mai sus, existența unor clauze contractuale ar putea eventual justifica, în funcție de conținutul acestora, o obligație de păstrare a anumitor date drept confidențiale.

În lipsa unor clauze contractuale clar asumate de (...) SRL, o astfel de declarație emisă unilateral de producător nu impune practic niciun fel de obligație în sarcina (...) SRL. Așadar, contestatorul consideră că respectiva declarație nu poate susține singura existența unei obligații de confidențialitate în sarcina (...) SRL.

Nu în ultimul rând, contestatorul menționează că raportat la modul în care este redactată această declarație, în care fonturile literelor sunt diferite și nu se regăsește antetul (...) (acesta fiind un grup internațional supus unor standarde de prezentare a documentelor pe care le emit), solicită Consiliului să pună în vedere (...) SRL să transmită Consiliului cel puțin o copie conformă cu originalul a acestui document, în măsura în care CNSC ar avea în vedere acest înscris drept un document care ar justifica declararea datelor aferente produsului ofertat pentru poziția 2 drept confidențiale.

Pentru toate aceste motive, contestatorul consideră că (...) SRL deși a declarat oferta confidențială nu a justificat corespunzător confidențialitatea ofertei, motiv pentru care solicită, să i se permită, la studiul dosarului la CNSC inclusiv accesul la oferta (...) SRL.

Pentru toate aceste motive, contestatorul solicită Consiliului să constate în primul rând că declarația de confidențialitate nu este însoțită de proba corespunzătoare, dar și că (...) SRL nu poate declara integral confidențială oferta sa, și, prin urmare, solicită acces la oferta (...) SRL.

IV. Oferta (...) SRL este neconformă.

În cele ce urmează contestatorul va arăta punctual neconformitățile din oferta (...) SRL.

III. 1. Cu privire la produsul marca (...) - ofertat drept dezinfectant (poziția 2)

Contestatorul precizează că deși nu i-a fost permis accesul la oferta (...) SRL, presupune că produsul ofertat pentru poziția 2 este produsul (...), fabricat de (...) - acesta fiind singurul dezinfectant marca (...) menționat pe site-ul (...) SRL.

Produsul ofertat de (...) SRL pentru Poziția 2 Lot 1 nu îndeplinește cerințele documentației tehnice.

Astfel, pentru poziția 2 Lot 1, inițial, prin caietul de sarcini se solicită cerințele atașate de contestator sub formă tabelară.

Ulterior, ca urmare a solicitărilor de clarificări, aceste cerințe au fost modificate.

Pentru ușurința înțelegerii, contestatorul atașează prezentei atât solicitarea de clarificări cât și răspunsul autorității contractante prin care au fost modificate cerințele pentru produsului 2 lot 1.

Contestatorul precizează că produsul oferat de (...) SRL pentru Poziția 2, Lot 1, produs marca (...) ((...)) nu îndeplinește o mare parte din aceste standarde.

Conform Avizului nr. 3450 BIO (Anexa 3) - la care contestatorul a avut acces în altă procedură, produsul (...) fie nu are deloc în aviz, fie are doar parțial demonstrată eficacitatea pentru următoarele standarde:

(i) SR EN 1276 (bactericidă) - lipsește complet din Avizul produsului (...);

(ii) SR EN 1650 (levuricidă) - lipsește complet din Avizul produsului (...);

(iii) SR EN 14348 - eficacitatea (micobactericidă) este dovedită doar la temperatura de 50 grade – atașat extras din Aviz.

Or, conform standardului EN 14885:2022 se cere expres testarea la 20 grade. În acest sens contestatorul atașează extras.

Contestatorul susține că practic eficacitatea produsului este dovedită doar la temperatură mai înaltă decât cea indicată prin standard. Prin urmare, dacă în procesul de spălare se folosește o temperatură sub cea la care este testat produsul (...), acesta nu mai are dovedită eficacitatea.

Această situație se regăsește și la alte tipuri de eficacități - după cum va detalia în cele ce urmează.

Or, este evident că la o temperatură mai înaltă eficacitatea împotriva tulpinilor testare este mai mare - extrem de importantă fiind testarea la temperatura din standard care poate demonstra capacitatea produsului de a combate eficient infecțiile și la o temperatură mai scăzută, folosită în spălătoria de spital! Produsul oferat de (...) SRL este evident neconform!

(iv) SR EN 16616 (bactericidă și levuricidă) lipsesc complet din Avizul produsului (...) !

(v) SR EN 14476 (activitatea virucidă) este testată și avizată doar în condiții de curățenie, pe tulpina Murine Parvovirus - contestatorul atașează extras din Aviz.

Contestatorul precizează că prin caietul de sarcini, astfel cum a fost modificat prin răspunsul la solicitarea de clarificări, s-a cerut expres că testarea produsului oferat să fie în condiții de murdărie, iar nu de curățenie (redă extras).

(vi) SR EN 13704 (activitatea sporicidă) - testarea este făcută pe tulpina *Bacillus subtilis* și doar în condiții de curățenie – contestatorul atașează prezentei extrase din Avizul produsului (...).

Așa cum a menționat, prin caietul de sarcini, astfel cum a fost modificat prin răspunsul la solicitarea de clarificări, s-a cerut expres ca testarea produsului oferat să fie în condiții de murdărie, iar nu de curățenie.

(vii) SR EN 13727 (activitate bactericidă) - testarea este făcută doar pe tulpina *Enterococcus faecium*, și doar în condiții de curățenie – contestatorul redă extrase din aviz.

Așa cum a menționat, prin caietul de sarcini, astfel cum a fost modificat prin răspunsul la solicitarea de clarificări, s-a cerut expres că testarea produsului ofertat să fie în condiții de murdărie, iar nu de curățenie.

În plus, testarea este făcută doar pe tulpina *Enterococcus faecium*, în timp ce în standardul EN 14885:2022, pentru standardul EN 13727 (activitatea bactericidă) se solicită, atașat extras (are în vedere standardele pentru dezinfectanții de suprafețe menționate expres de autoritatea contractantă prin răspunsul la solicitarea de clarificări.

Contestatorul menționează că niciuna dintre aceste tulpini nu este testată și avizată pentru produsul (...), tulpina pentru care acesta este avizat, *Enterococcus faecium*, nefiind menționată în lista atașată.

De altfel, nici temperatura de testare nu este corectă 50 grade, în loc de 4-30 grade.

(viii) SR EN 13624 (activitate levuricidă/fungicidă) - testarea este făcută doar în condiții de curățenie și doar la 50 grade – atașat extrase din aviz.

Așa cum a menționat, prin caietul de sarcini, astfel cum a fost modificat prin răspunsul la solicitarea de clarificări, s-a cerut expres ca testarea produsului ofertat să fie în condiții de murdărie, iar nu de curățenie.

În plus, testarea este făcută doar la temperatura de 50 grade, în timp ce standardul EN 14885:2022, pentru standardul EN 13624 (activitatea levuricidă/fungicidă) se solicită ca testarea să aibă loc la temperaturi între 4-30 grade, mai jos extras (avem în vedere standardele pentru dezinfectanții de suprafețe menționate expres de autoritatea contractantă prin răspunsul la solicitarea de clarificări.

(ix) SR EN 17126 (activitate sporicidă) lipsește complet din Avizul produsului (...) ! Contestatorul subliniază în mod special această lipsă, având în vedere că standardul EN 17126 impune dovedirea activității sporicide împotriva tulpinilor *Bacillus subtilis* și *Bacillus cereus*, dar mai ales împotriva tulpinii *Clostridium difficile*.

Tulpina *Clostridium difficile* este responsabilă de infecții nosocomiale periculoase în cadrul spitalelor.

Pentru acest motiv, ea este expres menționată pentru dezinfecția de nivel înalt (cerută și în speță pentru produsul 2) prin Normele tehnice privind curățarea, dezinfecția și sterilizarea în unitățile sanitare publice și private, din 03.09.2021, aprobate prin Ordinul 1761/2021.

În acest sens, contestatorul redă extras din standardul EN 14885:2024.

Totodată, raportat la solicitarea de clarificări ce a generat modificarea cerințelor caietului de sarcini - când s-a solicitat expres completarea cu standardul EN 17126 tocmai pentru tulpina *Clostridium difficile* – contestatorul atașează extras din solicitarea de clarificări, precizând că este evident că, prin includerea acestui

standard în documentație, autoritatea contractantă a avut în vedere mai ales testarea pe tulpina *Clostridium difficile*, conform EN 17126.

De altfel, datorită impactului său extrem de mare, în caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat expres și separat ca produsul să fie activ pe sporii *Clostridium difficile*.

Contestatorul susține că în Avizul produsului oferat de (...) SRL nu se găsește nicio mențiune referitoare la testarea produsului pe tulpina *Clostridium difficile*. Prin urmare, lipsa completă a testării activității sporicide EN 17126, dar mai ales lipsa testării pe tulpina *CLOSTRIDIUM DIFICILE* - esențială pentru dezinfectia de nivel înalt, demonstrează faptul că produsul oferat de (...) SRL nu poate asigura dezinfectia de nivel înalt cerută pentru produsul de la poziția 2, lot 1 care vizează: „*Dezinfectant de nivel înalt pentru dezinfectia lenjeriei de spital - dezinfectant lichid concentrat*”.

Pentru toate aceste argumente, contestatorul consideră că produsul oferat de (...) SRL pentru poziția 2, Lot 1 este neconform, motiv pentru care solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la re-evaluarea acestei oferte.

III. 2. Propunerea financiară a (...) SRL conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

Așa cum rezultă chiar din ultimul raport al procedurii, valoarea estimată a procedurii Lot 1 a fost de 816.499,20 lei, iar valoarea oferată de (...) SRL a fost de 530.112 lei - aproximativ 65% din valoarea estimată.

Contestatorul învederează că a putut afla prețul oferat de (...) SRL abia din ultimul raport al procedurii, anterior aceste informații nefiind prezentate, oferta (...) SRL fiind declarată neconformă din perspectiva propunerii tehnice (propunerea financiară fiind așadar criptată).

Conform raportului procedurii, Autoritatea contractantă a solicitat clarificări acestui ofertant cu privire la prețul propus, solicitând (...) SRL să fundamenteze prețul oferat în temeiul art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 136 din H.G. nr. 395/2016.

În acest sens, contestatorul citează prevederile art. 136 alin. (1) și (3) din H.G. nr. 395/2016.

În primul rând, contestatorul învederează faptul că deși, prin prima solicitare de justificare de preț autoritatea contractantă a făcut expres referire la acest articol, prin primul răspuns la solicitarea de clarificări, (...) SRL nu a furnizat dovezi concludente corespunzătoare în fundamentarea prețului.

De asemenea, contestatorul precizează că acest lucru reiese din raportul procedurii (atașat extras).

Prin urmare, contestatorul consideră că răspunsul (...) SRL ar fi trebuit evaluat drept neconcludent, iar oferta respinsă drept neconformă, în temeiul prevederilor art. 136 din H.G. nr. 395/2016, având în vedere inclusiv de obligația de a nu se încălca principiul tratamentului egal, prin avantajarea nepermisă a unor ofertanți.

În toate cazurile însă, contestatorul arată faptul că produsele TH DA și TH Textil Complet nu sunt publicate pe site-ul (...) SRL fiind produse în legătură cu care se pune problema existenței unui dublu standard din partea (...) SRL, în care acesta ofertează produse prezentând fișe prezumtiv conforme cu cerințele impuse de autoritatea contractantă (reiterează faptul că nu i s-a permis accesul la aceste date).

Contestatorul menționează că pentru a se asigura că prețul oferit este corect fundamentat, autoritatea contractantă ar fi trebuit să verifice temeinic faptul că acestea sunt rezultatul liberei concurenței și pot fi corect și complet justificate.

În concret, autoritatea contractantă ar fi trebuit să verifice dacă în speță sunt incidente practici comerciale incorecte reglementate de Legea nr. 363/2006, respectiv de Legea nr.11/1991 și, cel puțin, să verifice dacă în prețul oferit au fost incluse și toate cheltuielile cu testarea și înregistrarea produsului la autoritățile de mediu.

Contestatorul arată în acest context că, din raportul procedurii actual și cel anterior, precum și din cele invocate de (...) SRL în demersul său de a combate Raportul inițial, înțelege că (...) SRL ar fi oferit:

- produsele TH DA (poziția 1 - unde se solicită Detergent pentru spălarea lenjeriei din spital cu ajutorul sistemelor automate de dozare) și

- TH Textil Complet (poziția 4 - unde se solicită Detergent solid pentru spălarea lenjeriei din spital).

Contestatorul susține că produsele TH DA și TH Textil Complet nu se regăsesc niciunde pe site-ul (...) SRL. Pe site-ul (...) SRL se regăsesc doar produsele: TH A (detergent pentru țesături murdare), respectiv TH Textil Automat (detergent solid).

Contestatorul menționează că produsele TH A și TH Textil Automat (neofertate de (...) SRL) care se regăsesc pe site-ul (...) SRL nu îndeplinesc însă cerințele din documentația de atribuire.

Astfel, de exemplu, TH A este pe bază de Hidroxid de sodiu, în timp ce în procedura de față se solicita că produsul de la poziția 1 să fie pe bază de săruri ale acidului carbonic, ceea ce produsul TH A nu îndeplinește.

În acest sens, contestatorul atașează extras dintr-o fișă de prezentare a produsului TH A.

Prin urmare, contestatorul precizează că (...) a oferit produsul TH DA - care nu se regăsește însă pe site-ul (...).

Din denumire, contestatorul crede că produsul TH DA este o derivare a produsului TH A. Situația este similară la produsul TH Textil Complet care crede că este o derivare a detergentului solid TH Textil Automat - singurul detergent solid care se regăsește pe site-ul (...) SRL.

Așa cum rezultă și din declarația de confidențialitate, contestatorul susține că (...) SRL „*produce intern*” produsele marca

TH. În interpretarea contestatorului, (...) SRL achiziționează detergenți concentrați de la furnizori, pe care îi amestecă pentru a obține produsele marca TH.

Deși astfel de activități sunt permise, ele sunt supuse unor rigori stricte de testare și publicitate pentru a asigura faptul că produsul rezultat nu este periculos atât pentru sănătatea umană, cât și pentru mediu.

Conform Regulamentului nr. 648/2004 privind detergenții, producătorii sunt obligați să publice pe internet fișa tehnică cu elementele componente ale detergenților.

Contestatorul precizează că (...) SRL are postate pe site (deși informațiile sunt în continuare ilizibile) produsele TH A și TH Textil Automat, pe care le-a oferit și în alte proceduri și care nu îndeplinesc cerințele din caietul de sarcini.

Cu toate acestea, lipsește complet de pe site-ul propriu orice referire la produsele TH DA și TH Textil Complet, care, din informațiile pe care contestatorul le are din alte proceduri la care a participat, nu au mai fost oferite.

În acest sens, contestarul citează prevederile art. 2 alin. (10) din Regulamentul 648/2004 și Anexei VII la Regulamentul nr. 648/2016.

Contestatorul susține că (...) SRL se încadrează așadar în noțiunea de producător, astfel cum este definită de acest Regulament.

Totodată, contestatorul consideră că (...) SRL avea o obligație legală de a publica pe un site de internet fișele tehnice aferente detergenților ofertați TH DA și TH Textil COMPLET-care nu se regăsesc însă niciunde, pe site-ul (...).

Prin urmare, contestatorul precizează că autoritatea contractantă, în verificarea prețului neobișnuit de scăzut ar fi putut cu ușurință determina faptul că produsele oferite nu se regăsesc publicate pe site-ul (...) și ar fi trebuit să solicite cel puțin clarificări în acest sens.

Lipsa unei publicări pe site-ul propriu, poate denota inclusiv faptul că produsul nu este fabricat sau vândut pe scară largă. Însă, cu cât volumul de vânzări al unui produs este mai mic, cu atât prețul oferit trebuie să fie mai mare - în caz contrar existând indicii cu privire la faptul că prețul oferit nu este sustenabil sau corect fundamentat.

Contestatorul învederează faptul că, în practica sa anterioară, CNSC a reținut existența unei practici comerciale înșelătoare, bazat pe faptul că produsul oferit nu se regăsește pe site-ul producătorului - În acest sens, acesta atașează extrase din Decizia CNSC nr. 2289/C11/2532/2019, paginile 18, 19.

Or, din moment ce:

(i) (...) SRL nu are pe site produsele oferite marca TH care să respecte cerințele caietului de sarcini - cel puțin de la pozițiile 1 și 4 (existând pe site alte produse care nu îndeplinesc cerințele din caietul de sarcini) și

(ii)(...) SRL a oferat niște produse cu denumiri complet noi TH DA și TH Textil Complet, care nu se regăsesc pe site, dar ale căror fișe tehnice și de securitate (presupune că) reflectă întocmai cerințele din caietul de sarcini, contestatorul susține că, pentru aceste produse noi TH DA și TH Textil Complet se pune problema existenței unui dublu standard din partea (...), în care produsele oferate sunt așa-zis personalizate pentru a fi conforme cu cerințele specifice impuse de autoritatea contractantă. Or, o astfel de practică poate fi calificată drept practică comercială înșelătoare.

În acest sens, contestatorul invocă prevederile art. 6 din Legea nr. 363/2007.

Contestatorul menționează că o astfel de practică nu poate fi admisă, întrând sub incidența noțiunii de practică comercială înșelătoare, în sensul prevederilor Legii nr. 363/2007 privind combaterea practicilor incorecte ale comercianților în relația cu consumatorii și armonizarea reglementărilor cu legislația europeană privind protecția consumatorilor.

Totodată, contestatorul invocă prevederile art. 2 din Legea nr. 11/1991.

Or, produsele oferate TH DA și TH Textil Complet nu apar pe site-ul (...) SRL, deși există o obligație legală de a publica pe internet fișele tehnice aferente detergenților oferați și deși, pe site-ul propriu, are publicate o serie de alte produse care încep în denumire cu TH.

Prin urmare, constatând faptul că aceste produse nici măcar nu apar pe site-ul (...), contestatorul susține că autoritatea contractantă ar fi trebuit să evalueze cu deosebită atenție fundamentarea prețului pentru aceste produse, tocmai pentru a se asigura că acestea sunt rezultatul liberei concurenței și pot fi corect și temeinic justificate.

În acest sens, contestatorul invocă prevederile art. 4 și 5 din Regulamentul 648/2004.

Așadar, contestatorul consideră că pentru detergenți este necesară efectuarea de testare de biodegradabilitate la laboratoare acreditate (raportat la prevederile art. 7 din Regulamentul 648/2004) - ceea ce implică o serie de costuri substanțiale.

Totodată, contestatorul invocă art. 3 alin. (13) din Regulamentul 1907/2006 și precizează că (...) intră așadar în noțiunea de „*utilizator în aval*” din perspectiva Regulamentului 1907/2006.

În acest sens, contestatorul invocă prevederile art. 37 alin.(4) și art. 14 alin. (3) din Regulamentul 1907/2006.

Așadar, având în vedere că produsele oferate TH DA și TH Textil Complet nu se regăsesc publicate pe site-ul (...) - deși pe site-ul acestuia se regăsesc atât produsele marca (...) cât și o serie de produse marca TH, contestatorul susține că autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite cel puțin clarificări suplimentare acestui ofertant cu privire la aceste produse, verificând inclusiv dacă prețul oferat include și costurile efectuate cu:

(i) testarea biodegradabilității detergenților astfel ofertați la laboratoare acreditate;

(ii) testarea securității chimice a acestor produse (de natură a asigura faptul că toate nivelurile de risc asociate au fost corect evaluate, mai ales că produsele în cauză urmează a fi utilizate în spălătoria unui spital), precum și

(iii) cu înregistrarea produselor la ANPM pentru comercializarea acestora pe piața din România.

Contestatorul învederează faptul că orice raport de testare implică costuri semnificative, mai ales la produsele nou create, la care practic trebuie efectuat întreg setul de teste de evaluare a biodegradabilității și de risc.

În lipsa respectivelor rapoarte de testare, nu există practic nicio garanție că respectivele produse îndeplinesc cerințele de biodegradabilitate și de securitate impuse detergenților și utilizării de substanțe chimice.

În caz contrar, contestatorul precizează că autoritatea contractantă ar fi trebuit să facă aplicarea prevederilor art. 137 alin. (3) lit. 3) din H.G. nr. 396/2016 și să declare oferta neconformă, pe motiv că aceasta conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

Față de toate aceste aspecte, contestatorul consideră că se impune obligarea autorității contractante la respingerea acestei oferte, în primul rând pentru lipsa prezentării la termen de documente concludente prin care a fost fundamentat prețul ofertat, iar, în al doilea rând pentru lipsa justificării corespunzătoare a tuturor elementelor de cost.

În subidiar, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei tehnice a (...) SRL din perspectiva fundamentării prețurilor produselor oferite care nu se regăsesc pe site-ul propriu.

Contestatorul solicită de asemenea studiul dosarului la CNSC, cu rugămintea să i se permită în mod special accesul la informațiile din oferta (...) SRL în măsura în care aceasta nu au fost declarate și, mai ales, probate ca fiind confidențiale, în condițiile legii.

Pentru toate aceste considerente, contestatorul solicită CNSC să admită contestația astfel cum a fost formulată.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu cu nr. 4(...)77/18.07.2024, (...) S.R.L a formulat cerere de intervenție voluntară în favoarea autorității contractante (...) cu privire la contestația formulată de către (...) S.R.L. (dosar nr. 2446), prin intermediul căreia solicită următoarele:

1. Admisibilitatea în principiu a prezentei cereri de intervenție.

În acest sens, intervenientul invocă prevederile art. 17 alin. (3) din Legea 101/2016 și prevederile art. 61 din Cod proced. Civilă.

În ceea ce privește interesul de a interveni în prezenta cauză, acesta este pe deplin justificat de calitatea (...) S.R.L. de ofertant interesat să participe la procedura ce face obiectul contestației de față.

Prin prezenta cerere de intervenție (...) SRL urmărește a demonstra lipsa de fundament a celor susținute de (...) S.R.L. prin contestație cu privire la cele sus menționate raportat la prevederile caietului de sarcini și a documentației de atribuire.

În ceea ce privește respectarea termenului legal de formulare a cererii de intervenție, acesta precizează că în SEAP contestația a fost publicată în data de 16.07.2024. Prin urmare, prezenta cerere de intervenție fiind transmisă în data de 18.07.2024, este formulată în termen.

Prin urmare, intervenientul solicită admiterea în principiu a prezentei cereri de intervenție, fiind îndeplinite toate condițiile impuse de lege.

2. Pe fondul cauzei, criticile contestatoarei se impun a fi respinse ca nefondate.

În acest sens, intervenientul invocă Decizia CNSC nr. (...)/C7/(...) din data de 10.06.2024.

Astfel, problema conformității ofertei (...) SRL a făcut obiectul deciziei CNSC, mai sus menționate, nefiind admisibilă o nouă contestație întemeiată pe aceleași apărări.

Contestatoarea din prezenta cauză și-a susținut punctul de vedere în plângerea formulată de către aceasta împotriva deciziei CNSC nr. (...) /C7/(...) din data de 10.06.2024, care face obiectul judecății în dosarul nr. 319/(...)/2024 aflat pe rolul Curții de Apel Alba Iulia, cu termen de judecată la data de 22.07.2024.

În ceea ce privește criticile contestatoarei privitoare la alte aspecte ce nu au făcut obiectul reevaluării și a analizei în decizia C.N.S.C. nr. (...)/C7/(...) din data de 10.06.2024, intervenientul înțelege să ridice excepția tardivității formulării contestației, aceasta fiind realizată cu nesocotirea termenului de 10 zile, socotit de la momentul publicării raportului procedurii din data de 26.01.2024.

Astfel, orice critică privitoare la alte presupuse neconformități ale ofertei (...) SRL trebuia formulată în termen de 10 zile calculate începând cu data de 26.01.2024.

În ceea ce privește cererea de repunere în termenul de formulare a contestației, intervenientul solicită să se constate că presupusele împiedicări/demersuri de a lua la cunoștință de conținutul dosarului de achiziție publică sunt realizate la mult timp după expirarea termenului procedural la care contestatoarea din prezenta cauză putea să realizeze contestație, astfel că nu se poate discuta despre o reală împiedicare a contestatoarei de a lua la cunoștință de actele și lucrările dosarului de achiziție publică, atâta timp cât aceasta nu a realizat nici măcar demersuri în acest termen procedural.

Astfel că, prin raportare la cele învederate anterior se impune respingerea cererii de repunere în termen ca neîntemeiată.

În măsura în care se va trece peste aceste apărări, intervenientul solicită CNSC respingerea contestației formulate ca nefondată pentru următoarele considerente:

- în ceea ce privește confidențialitatea/secretul comercial al ofertei tehnice/financiare a (...) SRL arată următoarele:

Pe de o parte, intervenientul precizează că în ceea ce privește produsele fabricate de către (...), specificațiile tehnice și financiare ale produselor fabricate de către această societate sunt confidențiale/secrete comerciale așa cum rezultă din declarația producătorului depusă la dosarul de achiziție publică, astfel că în ceea ce privește aceste produse lucrurile sunt clare.

În ceea ce privește produsele fabricate sub marca (...), menționează că specificațiile tehnice și financiare ale ofertei sunt confidențiale/secrete comerciale, aspect dovedit prin declarația depusă la dosarul cauzei.

Intervenientul precizează că accesul contestatoarei la informațiile de natură tehnică/financiară a produselor fabricate sub marca (...), ar fi de natură să-i prejudicieze dreptul de proprietate intelectuală în sensul că informațiile cu pricina vizează caracteristici tehnice/financiare sensibile, care dacă ar fi cunoscute de către alți competitori ar crea un avantaj al acestora în procedurile de achiziție publică față de (...) SRL și în fabricarea altor produse similare cu produsele fabricate sub marca (...) SRL.

În ceea ce privește dovezile solicitate de către contestatoare, intervenientul arată că la nivelul societății sale informațiile de natură confidențială/secretele comerciale sunt deținute de către un număr foarte restrâns de persoane din cadrul companiei, astfel că nu este necesară realizarea unei proceduri specifice/politici interne pentru apărarea acestor drepturi de proprietate intelectuală.

În acest sens, intervenientul arată aspectul că informațiile ce fac obiectul analizei sunt deținute în societate doar de către persoanele care au și drept de proprietate intelectuală asupra acestora respectiv: cei doi asociați și administratori ai societății și directorul operațional.

În același sens, intervenientul precizează că marca (...), este o marcă înregistrată OSIM având număr de depozit M 2023 00489 din data de 23.01.2023.

Față de aceste considerente, intervenientul solicită respingerea criticilor contestatoarei privitoare la confidențialitate.

În ceea ce privește criticile de neconformitate a produsului (...), intervenientul susține că toate criticile contestatoarei sunt neîntemeiate întrucât aceasta se raportează la un aviz vechi care nu mai este în vigoare la momentul actual și nu a fost depus în procedura ce face obiectul prezentei proceduri de achiziție publică. (toate „citările” din contestație fiind din avizul vechi).

Conform avizului depus la autoritatea contractantă în cadrul procedurii de față, produsul ofertat îndeplinește toate standardele

solicitate de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

În ceea ce privește alte standarde menționate de către contestatoare și care nu fac obiectul procedurii de atribuire, intervenientul îi atrage atenția contestatoarei că a inserat în contestația sa standarde specifice dezinfecției suprafețelor și nu textilelor.

În atare condiții, intervenientul susține că standardele privitoare la suprafețe nu aveau cum să fie avute în vedere de către autoritatea contractantă pentru loturile aferente textilelor.

Standardele în vigoare pentru textile sunt cele cuprinse în EN 14885:2022 pentru categoria TEXTILE și nu pentru alte categorii cum menționează contestatoarea.

În ceea ce privește oferta financiară, intervenientul menționează următoarele:

- în ceea ce privește produsele fabricate sub marca (...), nu este necesară o justificare a prețului oferat întrucât societatea sa nu are calitatea de distribuitor/revânzător al acestor produse;

- în ceea ce privește produsele fabricate de către producătorul (...), a depus dovada prețului de achiziție a produselor în cadrul procedurii de achiziție publică, astfel că a realizat justificarea prețului.

Totodată, intervenientul precizează că se poate lesne observa că diferența de preț între oferta sa și cea a contestatoarei este mai mică de 6 %, conform tabelului anexat prezentei.

Astfel, intervenientul menționează că în atare condiții și critica de față este una nefondată și se impune respingerea acesteia în această modalitate.

În ceea ce privește produsele oferite, aceasta sunt cele prezentate în documentația tehnică și financiară.

Nu au relevanță în cauză specificațiile tehnice ale altor produse care se regăsesc pe web-situl (...) și care nu au fost oferite în procedura de achiziție publică.

Toate specificațiile produselor vândute de către (...) se regăsesc pe web-siturile societății.

Intervenientul recomandă pe această cale reprezentanților contestatoarei să verifice mai atent pe viitor web-situl societății sale.

Intervenientul susține că nu a avut niciodată practici incorecte sau înșelătoare, ori în măsura în care aceasta consideră că ar fi avut astfel de practici ar fi trebuit să și dovedească aceste aspecte.

Informațiile despre produsele (...) furnizare atât autorităților contractante cât și altor clienți din mediul privat au fost întotdeauna complete și corecte și în concordanță cu toate prevederile legale și uzanțele comerciale în materie.

În ceea ce privește toate celelalte critici care depășesc pe de o parte competența contestatoarei și exced teritoriului de analiză al CNSC, intervenientul precizează că nu va face o analiză întrucât

criticile formulate nu fac obiectul legilor aplicabile în sfera achizițiilor publice.

În același sens, dacă contestatoarea consideră că are proprietatea termenilor și apreciază că a încălcat prevederi legale privitoare la modalitatea de producere și avizare a produselor, fabricate sub marca (...), are libertatea de a se adresa autorităților de stat competente în analiza și sancționarea abaterilor de la legalizate de această natură.

Față de cele învederate anterior, intervenientul solicită CNSC respingerea contestației formulate de către contestatoarea (...) SRL și obligarea acesteia din urmă la plata cheltuielilor realizate cu prezenta.

Prin adresa fără număr de înregistre la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. 47548/26.07.2024, (...) S.R.L., a transmis Consiliului concluzii scrise prin care răspunde față de cererea de intervenție transmisă de (...) SRL, după cum urmează:

I. Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție.

1. Contestatorul consideră că există interesul necesar pentru admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de (...) SRL, aceasta având, conform ultimului raport al procedurii, calitatea de ofertant câștigător, rezultat pe care îl contestă.

II. Pe fond, contestatorul solicită respingerea cererii de intervenție pentru argumentele prezentate mai jos:

II.1 Cu privire la argumentele (...) SRL de la paginile 3-5, întemeiate pe Decizia CNSC nr. (...)/C7/(...)/ 10.06.2024, prin care (...) SRL arată, la pagina 5 - mai jos extras:

„Astfel, problema conformității ofertei subscrisei a făcut obiectul deciziei CNSC, mai sus menționate, nefiind admisibilă o nouă contestație întemeiată pe aceleași apărări”.

Contestatorul arată că:

(i) în dosarul CNSC în care s-a pronunțat decizia sus menționată, (...) SRL, nu a formulat nicio contestație, nici cerere de intervenție, prin urmare nu a formulat nici apărări invocate de (...) SRL;

(ii) în contestația ce face obiectul prezentului dosar nu a invocat critici ce au făcut obiectul dosarului anterior al CNSC - unde s-a analizat și s-a dispus exclusiv cu privire la existența unei erori de analiză din partea comisiei de evaluare, în sensul că un produs a fost analizat în loc de alt produs. În contestația de față acest subiect nu a fost invocat.

II.2. Cu privire la excepția tardivității.

Față de excepția tardivității invocată de (...) SRL la paginile 5-6 din cererea de intervenție, prin contestație, secțiunea II - Aspecte prealabile, contestatorul precizează că a arătat deja pe larg argumentele pentru care consideră contestația a fi formulată în termen, la care face o respectuoasă trimitere.

Față de argumentele (...) SRL în sensul că: *„Astfel, orice critică privitoare la alte presupuse neconformități ale ofertei subscrisei*

trebuia formulată în termen de 10 zile calculate începând cu data de 26.01.2024”.

Așadar, contestatorul menționează următoarele:

(i) în primul rând, în primul raport al procedurii din 26.01.2024, oferta (...) SRL a fost respinsă ca neconformă, în timp ce oferta sa a fost declarată conformă și clasată pe locul 1. Prin urmare, (...) SRL nu avea niciun interes legal de a ataca acest raport, în termen de 10 zile de la emiterea acestuia așa cum susține (...) SRL.

(...) SRL a fost declarată câștigătoare abia prin al doilea raport al procedurii, publicat în SEAP în data de 04.07.2024.

Prin urmare, interesul (...) SRL de a contesta conformitatea acestei oferte s-a născut abia după publicarea celui de-al doilea raport al procedurii, când oferta (...) SRL a fost declarată câștigătoare. Așadar, contestația a fost formulată în termen legal raportat la data publicării în SEAP a acestui al doilea raport (atacat).

(ii) în al doilea rând, prin contestație (punctele 58-65) a invocat, mai întâi, critici cu privire la produsul marca (...) oferat de (...) SRL.

Deși a făcut toate diligențele de a accesa oferta (...) SRL, informații cu privire la faptul că un produs marca (...) a fost oferat de (...) SRL, contestatorul susține că a primit abia în data de 08.07.2024. Contestația este formulată în termen și în raport de această dată.

În acest sens, contestatorul face trimitere la jurisprudența europeană citată și contestație, în care se arată faptul că *„termenul procedural pentru formularea căii de atac începe să curgă numai de la data la care reclamantul a putut lua la cunoștință despre pretinsa încălcare a dispozițiilor menționate!”*

(iii) în al treilea rând, prin contestație (punctele 66-111) contestatorul a invocat critici cu privire la propunerea financiară a (...) SRL.

În raportul anterior al procedurii, oferta (...) SRL a fost declarată neconformă din punct de vedere tehnic. Așadar, propunerea financiară a (...) SRL era la respectivul moment criptată în SEAP și nu făcuse obiectul analizei autorității contractante. Analiza propunerii financiare a (...) s-a realizat abia prin ultimul raport al procedurii. Prin urmare, orice critici cu privire la propunerea financiară a (...) puteau fi formulate numai prin raportare la ultimul raport al procedurii - ceea ce (...) SRL a și făcut.

Pentru toate aceste considerente, contestatorul consideră argumentele (...) SRL privind tardivitatea contestației sunt nefondate, motiv pentru care solicită Consiliului să respingă excepția tardivității ca fiind neîntemeiată.

Cu privire la argumentele aduse de (...) SRL față de solicitarea subsidiară a (...) SRL de repunere în termenul de contestare, aceasta arată că, în opoziție cu cele afirmate de (...) SRL, a făcut toate demersurile legale de a putea obține acces la oferta (...) SRL, însă autoritatea contractantă a refuzat nelegal accesul la datele din oferta

(...), deși acest operator nu a făcut proba confidențialității informațiilor din oferta declarată integral confidențială.

Contestatorul menționează că abia de la data la care a primit declarația semnată de (...) (08.07.2024) a putut determina cel puțin marca unuia dintre produsele oferite de (...) SRL, prin urmare a putut formula critici concrete cu privire la produsul marca (...), având în vedere inclusiv datele de pe site-ul (...).

Prin urmare, contestatorul precizează că argumentele (...) SRL nu se susțin și se impun a fi respinse în consecință.

II.3. Cu privire la argumentele (...) SRL în referire la confidențialitatea ofertei depuse, contestatorul menționează următoarele:

Cu privire la argumentele: *„Pe de o parte, în ceea ce privește produsele fabricate de către societatea (...), specificațiile tehnice și financiare ale produselor fabricate de către această societate sunt confidențiale/secrete comerciale așa cum rezultă din declarația producătorului depusă la dosarul de achiziție publică, astfel că în ceea ce privește aceste produse lucrurile sunt clare”*.

Contestatorul reiterează faptul că (...) SRL nu a depus nici în ofertă și nici măcar atașat cererii de intervenție contractul încheiat cu producătorul.

Or, îndrumarul ANAP invocat inclusiv în contestație face explicit trimitere la *„existența clauzelor contractuale”*, nicidecum la simple declarații emise de producător.

În toate cazurile, o simplă declarație indiferent că provine de la producător sau din altă parte nu poate crea obligații în sarcina ofertantului, atât timp cât acesta nu s-a obligat să respecte confidențialitatea.

Contestatorul remarcă însă că, deși a adus aceste argumente pe larg prin contestație, (...) SRL *„evită”* să arate cum este *„legal”* ținută de o obligație de confidențialitate, astfel încât declarația producătorului adusă drept așa-zisă probă să poată într-adevăr justifica corect și legal necesitatea declarării confidențialității ofertei sale.

Cu privire la confidențialitatea ce vizează produsele marca TH, în primul rând (...) recunoște faptul că singura dovadă a confidențialității adusă prin ofertă o reprezintă declarația dată.

În acest sens, contestatorul reiterează din îndrumarul ANAP prezentat în contestație.

Așadar, contestatorul consideră că restul argumentelor aduse de (...), în primul rând sunt nedovedite, iar în al doilea rând oricum nu sunt incluse în oferta în care trebuia să se regăsească dovada confidențialității, motiv pentru care solicită înlăturarea în consecință.

Prin urmare, contestatorul precizează că pentru produsele marca TH dovada confidențialității nu există.

În toate cazurile, (...) SRL a declarat confidențială întreaga sa ofertă, iar în îndrumarul ANAP se arată explicit că *„nici oferta tehnică*

și nici oferta financiară nu pot fi declarate ca fiind confidențiale în integralitatea lor"

II.4. Cu privire la argumentele de fond în privința propunerii tehnice a (...) SRL.

Cu privire la apărările (...) SRL față de criticile aduse cu privire la produsul marca (...), contestatorul remarcă faptul că acesta doar invocă faptul că ar respecta toate standardele, dar nu indică în concret pe ce se bazează, deși prin contestație a arătat punctual care sunt neconformitățile.

Contestatorul susține că această apărare denotă în mod clar faptul că, și în cazul în care a depus în ofertă un Aviz actualizat, respectivele neconformități se regăsesc și la nivelul avizului actualizat (activități din spectru cerute prin caietul de sarcini care nu se regăsesc în aviz - astfel cum a arătat punctual prin contestație)

Față de argumentarea (...) în sensul că în procedură a depus un alt aviz, contestatorul arată că cel mult respectivul aviz este unul actualizat, iar nicidecum un aviz cu totul nou, din moment ce avizul cu numărul 3450 BIO se regăsește încă în Registrul Național de Produse Biocide - acesta fiind singurul aviz pentru produsul (...)! (iar (...) nu neagă faptul că ar fi ofertat produsul (...)).

Față de afirmația (...) de la paginile 7 și 8 în sensul că: *„În ceea ce privește alte standarde menționate de către contestatoare și care nu fac obiectul procedurii de atribuire, îi atragem atenția contestatoarei că a inserat în contestația sa standarde specifice dezinfecției suprafețelor și nu textilelor”*, contestatorul răspunde prin atașarea de extrase atât din Caietul de sarcini inițial, cât și din răspunsul la solicitarea de clarificări postat în SEAP în data de 14.02.2024.

Așadar, contestatorul precizează că este astfel evident că prin caietul de sarcini, inclusiv astfel cum a fost modificat s-a făcut trimitere la standardele de la suprafețe.

(...) SRL arată însă prin cererea de intervenție: *„Standardele în vigoare pentru textile sunt cele cuprinse în EN 14885:2022 pentru categoria TEXTILE și nu pentru alte categorii cum menționează contestatoarea”*.

Contestatorul menționează că această poziție a (...) din cererea de intervenție demonstrează astfel, în cel mai puternic mod, faptul că aceasta *„nu a luat nici corect și nici complet în considerare standardele cerute atunci când a ofertat produsele sale, din moment ce nu știa de faptul că prin caietul de sarcini s-au indicat, bolduit chiar standardele de la suprafețe!”*

Așadar, contestatorul consideră că produsele oferite de (...) nu sunt în conformitate cu cerințele tehnice specificate în caietul de sarcini. Astfel, având în vedere și toate cele arătate prin contestație, a demonstrat prin argumente detaliate și dovezi că produsul marca (...) ofertat de (...) nu îndeplinește standardele cerute.

De asemenea, contestatorul menționează că este astfel evident că susținerile sale sunt întemeiate.

II.5. Cu privire la argumentele ce vizează propunerea financiară a (...) SRL, contestatorul precizează următoarele:

Argumentele (...) SRL sunt, de asemenea, de natură a întări criticile sale. Față de argumentele: *„În ceea ce privește produsele fabricate sub marca (...), nu este necesară o justificarea a prețului oferat întrucât societatea noastră nu are calitatea de distribuitor/revânzător al acestor produse”*.

Contestatorul precizează că niciunde în legislație nu se prevede vreo exceptare de la justificarea prețului în cazul în care cel care ofertează este producătorul produselor oferite.

Din contră și acesta este ținut, în egală măsură cu orice alt ofertant, de a justifica dacă poate îndeplini contractul în preț oferit!

Așadar, contestatorul consideră că poziția (...) SRL întărește însă criticile sale, în sensul că acesta nu a justificat în mod corespunzător prețul oferit!

Mai mult, acesta susține că este evident că afirmația sa din cadrul contestației în sensul că (...) *„nu a furnizat dovezi concludente corespunzătoare”* în fundamentarea prețului este întemeiată.

Față de argumentele (...): *„În ceea ce privește produsele fabricate de către producătorul (...), am depus dovada prețului de achiziție a produselor în cadrul procedurii de achiziție publică, astfel că am realizat justificarea prețului”*.

Contestatorul menționează că doar dovada prețului de achiziție a produselor nu reprezintă nicidecum o dovadă concludentă. Astfel, (...) trebuia să dovedească, de exemplu inclusiv prețul de depozitare și de transport aferent livrărilor necesare către autoritatea contractantă.

Prin urmare, contestatorul consideră că și această poziție a (...) susține practic critica sa în sensul că aceasta nu a furnizat dovezi concludente corespunzătoare în fundamentarea prețului și nu a justificat corespunzător toate elementele de cost.

Mai mult, (...) SRL invocă faptul că între prețul oferit de (...) SRL și prețul oferit de (...) SRL este o diferență de doar 6%. Or, prețul oferit de un operator în raport cu un alt operator nu reprezintă nicidecum o justificare corespunzătoare a prețului oferit. Legislația impune în mod clar modul în care prețul neobișnuit de scăzut trebuie justificat, așa încât o astfel de explicație nu este decât de natură a întări faptul că (...) nu a fundamentat în mod corespunzător prețul oferit.

Faptul că (...) nu a furnizat dovezi concludente și corespunzătoare în fundamentarea prețului oferit, subliniază neconformitatea și lipsa de sustenabilitate a ofertei acestei societăți. Contestatorul menționează că esențial ca orice ofertă să fie completă, transparentă și să respecte toate cerințele impuse de autoritatea contractantă.

Cu privire la argumentele detaliate și dovedite de (...) SRL, inclusiv cu extrase de pe site-ul (...), în sensul că produsele oferite nu se regăsesc pe site-ul (...), aceasta a înțeles să răspundă doar că: *„Nu au relevanță în cauză specificațiile tehnice ale altor produse care se regăsesc pe web-situl societății noastre și care nu au fost oferite în procedura de achiziție publică. Toate specificațiile produselor vândute de către subscrișa se regăsesc pe web-siturile societății. Recomandăm pe această cale reprezentanților contestatoarei să verifice mai atent pe viitor web-situl societății noastre”.*

Contestatorul remarcă în primul rând faptul că (...) „NU” arată în concret „UNDE” anume s-au regăsit sau se regăsesc pe site-ul propriu produsele oferite TH DA și TH Textil Complet.

Probabil ca urmare a celor arătate de (...) SRL, la data redactării prezentului răspuns (24.07.2024), secțiunea „Spălătorii comerciale” de pe site-ul (...) arată după cum urmează atașat - captat inclusiv data - în locul celor arătate prin contestație.

Mai mult, în condițiile în care pe site apărea doar produsul TH A, iar în procedura în discuție (...) a oferit o variație a acestuia - TH DA, o astfel de practică nu poate fi nicidecum considerată fără relevanță, așa cum susține (...), fiind evident că acest ofertant practică dublu standard în privința produselor pe care le ofertează.

Față de argumentarea (...) în sensul că: *„În ceea ce privește toate celelalte critici care depășesc pe de o parte competența contestatoarei și excedă teritoriului de analiză al CNSC nu vom face o analiză întrucât criticile formulate nu fac obiectul legilor aplicabile în sfera achizițiilor publice”.*

Contestatorul susține că a contestat la CNSC modul în care (...) a fundamentat prețul, respectiv faptul că autoritatea contractantă ar fi trebuit să verifice temeinic faptul că acestea sunt rezultatul liberei concurenței și pot fi corect și complet justificate.

Aceste elemente intră tocmai în competența de analiză a CNSC, care, așa cum precizează, a analizat și a decis anterior inclusiv în sensul că, din moment ce un produs nu se regăsește pe site-ul producătorului, acest fapt este de natură a denota existența unor practici comerciale înșelătoare. Or, în aceste condiții se pune tocmai problema faptului că prețul oferit nu este rezultatul liberei concurențe.

Pentru toate aceste considerente și cele arătate pe larg prin contestație, (...) SRL solicită respingerea pe fond a cererii de intervenție și admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa fără număr de înregistre la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. 60933/25.09.2024, (...) S.R.L., a transmis Consiliului note scrise reiterând solicitările și susținerile din cuprinsul contestației cu privire la propunerea tehnică și financiară depusă de (...) SRL.

Documentele din dosarul cauzei, emise ulterior deciziei Consiliului nr. (...)/C7/(...) din data de 10.06.2024, au fost transmise

de autoritatea contractantă cu adresa nr. 20847/21.08.2024, înregistrate la Consiliu cu nr. 54125/26.08.2024, completate cu adresa nr. 22169/04.09.2024, înregistrate la Consiliu cu nr. (...)524/10.09.2024.

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

În vederea încheierii, pe loturi, a unui „(...)”, cod CPV (...) (Rev. 2), (...), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN106450/26.01.2024.

Din informațiile anunțului de participare amintit, s-a reținut că valoarea estimată a acordului – cadru de furnizare este între 4.560.213,84 lei și 5.662.404,24 lei (din care, pentru lotul 1 între 668.044,80 și 816.499,20 lei), fără TVA, criteriul de atribuire este „Prețul cel mai scăzut”, iar data de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 26.02.2024 ora 15:00.

În cadrul aceleiași proceduri, împotriva rezultatului inițial al procedurii au depus contestații (...) SRL (lot 1), (...) SRL (lot 9) și (...) SRL (lot 9), soluționate de Consiliu prin decizia nr. (...) /C7/(...) din data de 10.06.2024, prin care a fost admisă contestația formulată de (...) SRL și dispusă reevaluarea acestei oferte pentru lotul 1 și respinse celelalte două contestații.

Această decizie a fost atacată cu plângeri, fiind respinse ca nefondate, prin Hotărârea nr. 530/24.07.2024, emisă de Curtea de Apel ALBA Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal (în dosarele conexe 319/(...)/2024 și (...)/(...)/2024).

Urmare a reevaluării ofertei (...) SRL (lot 1), prin raportul procedurii nr. (...), aceasta a fost declarată admisibilă și câștigătoare pentru lotul 1, oferta contestatoarei (...) SRL fiind declarată admisibilă și situată pe locul 2 în clasamentul ofertelor admisibile.

Nemulțumită fiind de acest rezultat, (...) SRL a depus contestația în analiză, solicitând următoarele:

- anularea parțială a raportului procedurii nr. (...) în ceea ce privește declararea ofertei depuse de (...) SRL drept admisibilă și câștigătoare pentru Lotul 1, anularea tuturor actelor juridice subsecvente emise de autoritatea contractantă inclusiv comunicările rezultatelor transmise ofertanților de la Lotul 1 - în cazul său, comunicarea nr. (...) și, pe cale de consecință, anularea deciziei autorității contractante de a declara oferta (...) SRL drept admisibilă și câștigătoare la Lotul 1;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei (...) SRL de la Lotul 1, din punctul de vedere al admisibilității în sensul declarării ofertei (...) SRL drept neconformă, pentru motivele din contestație, cu consecința anulării tuturor actelor subsecvente în ceea ce privește declararea ofertei (...) SRL drept admisibilă și câștigătoare la Lotul 1.

Cu respectarea prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, (...) SRL, a făcut dovada constituirii cauțiunii corespunzătoare, în valoare de 1.360,90 lei, conform recipisei de consemnare nr. 210391298/1, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria la data de 15.07.2024.

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.

În cauza care formează obiectul prezentului dosar, (...) SRL (oferantă desemnată câștigătoare la lotul 1) a depus cererea de intervenție înregistrată la CNSC cu nr. 4(...)77/18.07.2024, prin care a solicitat respingerea contestației formulate de către (...) SRL ca tardiv formulată sau ca nefondată, precum și obligarea contestatoarei (...) SRL la plata cheltuielilor de judecată.

Cu privire la această cerere de intervenție transmisă prin mijloace electronice (e-mail), Consiliului, autorității contractante și contestatoarei, la data de 18.07.2024, se constată că aceasta a fost formulată cu respectarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 [(3) *Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației.* În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației"], în condițiile în care, așa cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de (...) SRL la data de 16.07.2024, astfel că termenul limită de depunere a unei astfel de cereri, calculat prin aplicarea dispozițiilor anterior citate, s-a împlinit la data 26.07.2024 inclusiv, rezultând că cererea de intervenție transmisă Consiliului, autorității contractante și contestatoarei la data de 18.07.2024 s-a realizat în cadrul termenului legal anterior calculat.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, art. 64, art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, oferta (...) SRL se află pe locul 1 în clasamentul final al lotului 1, iar cererea sa privește respingerea contestației formulate de (...) SRL și menținerea deciziei autorității contractante referitoare la oferta sa, Consiliul admite, în principiu, cererea de intervenție depusă de (...) SRL ca fiind în interesul autorității contractante.

Cercetând cu înțâietate, potrivit prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepția tardivității invocată de societatea intervenientă, în referire la criticile "privitoare la alte aspecte ce nu au făcut obiectul reevaluării și a analizei în decizia C.N.S.C. nr. (...) /C7/

(...) din data de 10.06.2024”, se constată lipsa de temeinicie a acesteia.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere, pe de o parte, că, prin decizia anterior emisă nr. (...)/C7/(...) din data de 10.06.2024 au fost soluționate contestațiile formulate de (...) SRL (lot 1), (...) SRL (lot 9) și (...) SRL (lot 9).

Cu referire la rezultatul procedurii pentru lotul 1, (...) SRL a criticat respingerea ofertei depuse pentru acest lot, sub aspectul propunerii tehnice, ofertanta (...) SRL neavând interes în a formula critici în referire la oferta (...) SRL respinsă ca neconformă.

Interesul contestatoarei (...) SRL a apărut după reevaluarea ofertei depuse de (...) SRL și declararea acesteia admisibilă și câștigătoare pentru lotul 1.

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată că aceasta privește, pe de o parte, faptul că, în mod nelegal, autoritatea contractantă i-a restricționat accesul la oferta (...) SRL, iar pe de altă parte, că în mod incorect această ofertă a fost declarată câștigătoare, în condițiile în care produsul oferat la lotul 1, poz. 2, (...) este neconform, iar oferta are un preț neobișnuit de scăzut, care nu a fost justificat de ofertantă.

În ceea ce privește critica societății contestatoare în referire la faptul că autoritatea contractantă, în mod nelegal i-a restricționat accesul la oferta (...) SRL pentru lotul 1, Consiliul are în vedere faptul că ofertanta (...) SRL a depus declarație de confidențialitate în care a indicat documentele confidențiale.

Astfel, ofertanta (...) SRL a declarat confidențiale documentele din propunerea Tehnică, inclusiv fișele tehnice, de securitate și avizul biocid, precum și centralizatorul de prețuri.

Întrucât autorității contractante îi revine sarcina de a păstra confidențialitatea informațiilor, accesul la acestea se asigură 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 CNSC 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 argumentelor suplimentare privind confidențialitatea ofertei din adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 60058/20.09.2024 (de către (...) SRL), Consiliul a invitat societatea contestatoare în vederea studierii dosarului cauzei. Societatea contestatoare s-a prezentat la sediul Consiliului în vederea studierii dosarului cauzei, cu excepția documentelor declarate confidențiale de către ofertanta (...) SRL.

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?

docid=245661&text=&dir=&doclang=RO&part=1&occ=first&mode=lst&page Index=0... 30/35 – 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 a invitat societatea contestatoare în vederea studierii dosarului cauzei, cu excepția documentelor declarate confidențiale de către ofertanta (...) SRL, nefiind îndeplinită procedura de 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.**

Se determină în aceste condiții că, în mod corect autoritatea contractantă nu a acordat societății contestatoare acces la documentele confidențiale din oferta (...) SRL, criticile contestatoarei din acest punct de vedere fiind considerate nefondate.

Cu referire la solicitarea contestatoarei de obligare a ofertantei (...) SRL să transmită cel puțin o copie conformă cu originalul a declarației (...), având în vedere că "fonturile literelor sunt diferite și nu se regăsește antetul (...) (acesta fiind un grup internațional supus unor standarde de prezentare a documentelor pe care le emit)", se va respinge, ca inadmisibilă, Consiliul neavând potrivit legislației în vigoare, competența de a face astfel de verificări, alte organe ale statului având competențe în acest sens.

Cu referire la critica societății contestatoare legată de neconformitatea produsului (...) ofertat de (...) SRL pentru lotul 1, Consiliul reține că, prin caietul de sarcini s-au solicitat următoarele produse: 1. **Detergent solid pentru spălarea lenjeriei de spital cu ajutorul sistemelor automate de dozare;** 2. **Dezinfectant de**

nivel înalt pentru dezinfectia lenjeriei de spital – dezinfectant lichid concentrat; 3. **Înălbitor cu clor pentru lenjerie cu pete**; 4. **Detergent solid pentru spălarea lenjeriei de spital**.

Pentru produsul de la poz. 2 **Dezinfectant de nivel înalt pentru dezinfectia lenjeriei de spital – dezinfectant lichid concentrat**, Consiliul reține că, în caietul de sarcini au fost impuse specificații tehnice care au fost modificate ulterior, prin clarificarea postată în SEAP la data de 14.02.2024, astfel: «**Solicitare 2**.

Lotul 1, pentru produsul 2. "Dezinfectant de nivel înalt pentru dezinfectia lenjeriei de spital - dezinfectant lichid concentrat"

a) Va rugam sa rectificati cerinta din caietul de sarcini prin solicitarea respectarii Standardului European **SR EN 14885:2022** pentru dezinfectia textilelor, cu urmatoarele **activitati testate in conditii de murdarie**, in unitati sanitare:

- Bactericida EN 13727, EN 16616;
- Levuricida / Fungicida EN 13624, EN 16616;
- Tuberculocida/Micobactericida EN 14384, EN 16616;
- Virucida EN 14476 Sporicida;
- Clostridium Difficile – EN 17126.

Avand in vedere cele de mai sus, va rugam sa modificati standardul solicitat (SR EN 14885:2006), cu cel aplicabil in prezent (**SR EN 14885:2022**), respectiv sa adaugati in cerintele caietului de sarcini si activitatile mentionate mai sus. (...)

Răspuns:

a) In caietul de sarcini, **in loc de**

"Să respecte Ordinul MSP 261/2007 **privind curățarea, dezinfectia și sterilizarea in unitatile sanitare** și să prezinte standarde din România aplicabile în unitățile sanitare (anexa 2 a OMSP 261/2007), precum și **SR EN 14885:2006** standarde legate de dezinfectanții pentru **suprafețe** (sau testări echivalente, pe baza cărora comisia de biocide a emis avizarea)

Nr. crt.	Standard cerut
1.	SR EN 1276
2.	SR EN 1650
3.	SR EN 14348
4.	SR EN 14476
5.	SR EN 13704

a se citi:

Să respecte Ordinul MSP 261/2007 **privind curățarea, dezinfectia și sterilizarea in unitatile sanitare** și să prezinte standarde din România aplicabile în unitățile sanitare (anexa 2 a OMSP 261/2007), precum și **SR EN 14885:2022** standarde legate de dezinfectanții pentru **suprafețe** (sau testări echivalente, pe baza cărora comisia de biocide a emis avizarea)

Nr. crt.	Standard cerut
1.	SR EN 1276
2.	SR EN 1650
3.	SR EN 14348, SR EN

	16616
4.	SR EN 14476
5.	SR EN 13704
6.	SR EN 13727, SR EN 16616
7.	SR EN 13624, SR EN 16616
8.	SR EN 13624, SR EN 16616
9.	SR EN 17126

(...)».

Prin contestație, autoarea acesteia a susținut despre produsul lotului 1, poz. 2 ((...)), oferat de (...) SRL următoarele:

- fie nu are deloc în aviz, fie are doar parțial demonstrată eficacitatea SR EN 1276 (bactericidă);
- fie nu are deloc în aviz, fie are doar parțial demonstrată eficacitatea SR EN 1650 (levuricidă);
- fie nu are deloc în aviz, fie are doar parțial demonstrată eficacitatea SR EN 14348 (micobactericidă);
- lipsește din avizul produsului eficacitatea SR EN 16616 (bactericidă și levuricidă);
- produsul este testat și avizat în condiții de curățenie pe tulpina *Murine Parvovirus*, conform SR EN 14476;
- produsul este testat pe tulpina *Bacillus subtilis* doar în condiții de curățenie;
- produsul este testat doar pe tulpina *Enterococcus faecium* și doar în condiții de curățenie;
- temperatura de testare s-a realizat incorect la 50 grade, în loc de 4-30 grade;
- produsul este testat în condiții de curățenie și doar la 50 grade conform SR EN 13624 (levuricidă/fungicidă);
- lipsește complet din avizul produsului oferat activitatea sporicidă, conform SR EN 17126, care impune dovedirea activității sporicide împotriva tulpinilor *Bacillus subtilis*, *Bacillus cereus* și *Clostridium difficile*.

Față de susținerile contestatoarei, autoritatea contractantă nu a formulat un punct de vedere, însă, cu aplicarea prevederilor art. 18 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, Consiliul, analizând stabilirea conformității produsului (...) oferat de (...) SRL la lotul 1, constată că a fost în mod eronat stabilită.

Astfel, prin procesul – verbal nr. (...) privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, cu referire la oferta (...) SRL, pentru lotul 1, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare a constatat conformitatea ofertei depuse, reținând pentru fiecare dintre cele 4 produse oferate în cadrul lotului următoarele: "Referință caiet de sarcini pg. 3-4, 13-17", "Referință propunerea tehnică a ofertantului (...) SRL", "Informațiile prezentate în propunerea tehnică nu sunt conforme cu cerințele minime solicitate

*în caietul de sarcini", "În data de 20.03.2024 s-au solicitat clarific. – să încarce fișele tehnice și certificatele ISO 9001/2015 pentru producător. Termen de răspuns – 21.03.2024", "Comisia concluzionează că produsul oferat este cel solicitat" și "**Cerință minimă îndeplinită**".*

Se determină în aceste condiții că nu rezultă care au fost informațiile avute în vedere de autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, pentru a declara conformitatea produsului (...) oferat la lotul 1, prin raportare la specificațiile tehnice impuse în caietul de sarcini, astfel cum au fost modificate prin adresa de clarificare publicată în SEAP la data de 14.02.2024.

Din verificarea propunerii tehnice depuse de (...) pentru produsul oferat la lotul 1, poz. 2 (...), se constată că, deși prin caietul de sarcini s-a solicitat depunerea Avizului sanitar eliberat de Ministerul Sănătății, cu specificarea categoriei de produs și a faptului că poate fi utilizat în unități sanitare pentru dezinfecția textilelor, iar ofertanta a prezentat pentru produsul respectiv Avizul nr. 3450BIO/02/03.24 emis în data de Ministerul Sănătății – Comisia Națională pentru Produse Biocide, din procesul – verbal de analiză a propunerii tehnice nu rezultă dacă au fost avute în vedere informațiile cuprinse în acest aviz.

Astfel, nu rezultă dacă s-a verificat respectarea de către produsul oferat, în discuție, a eficacității impuse în caietul de sarcini (conform SR EN 14885:2022), astfel cum a fost modificată prin adresa de clarificare publicată în SEAP la data de 14.02.2024.

Pentru aceste motive, critica societății contestatoare din acest punct de vedere se consideră întemeiată.

Totodată, se consideră întemeiată și critica societății contestatoare în referire la faptul că prețul oferat, aparent neobișnuit de scăzut, nu a fost justificat.

Ca un prim aspect, Consiliul a reținut faptul că valoarea ofertei depuse de (...) SRL pentru lotul 1 este de 530.112 lei, care reprezintă 64,92% din valoarea estimată (816.499,20 lei pentru lotul 1).

Mai mult, Consiliul a reținut că, în privința propunerii financiare, în data de 26.06.2024, autoritatea contractantă a solicitat ofertantei (...) SRL justificarea acestui preț: "**Pentru produsele care nu sunt marcă proprie, vă rugăm ca fundamentarea de preț încărcată să o însoțiți și de dovezi concludente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori (facturi, contract de furnizare, note de recepție sau orice alte documente edificatoare)**".

Ofertanta (...) SRL a răspuns acestei solicitări prin adresa din 26.06.2024, prezentând oferta de preț a producătorului (...), indicând totodată și categoriile de costuri avute în vedere.

Cu toate acestea, se constată că, în mod eronat autoritatea contractantă nu a solicitat justificarea prețului și pentru produsele de la poz. 1, 3 și 4, fabricate de (...) SRL.

Este considerată nefondată susținerea intervenientei cu referire la faptul că *"în ceea ce privește produsele fabricate sub marca (...), nu*

este necesară o justificare a prețului ofertat întrucât societatea sa nu are calitatea de distribuitor/revânzător al acestor produse”, în condițiile în care, potrivit legislației în materia achizițiilor publice, obligația de fundamentare a unui preț aparent neobișnuit de scăzut are legătură doar cu valoarea acestuia și nu cu proveniența acestuia.

Potrivit prevederilor art. 210 alin. (1), (2) și (3) din Legea nr. 98/2016, (1) **În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă.**

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebite de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

(3) **Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a căruia ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut** și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alin. (2).

Față de cele reținute, constatând că nici din punct de vedere al propunerii tehnice și nici din cel al propunerii financiare, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, nu a realizat o evaluare completă și corespunzătoare, cu aplicarea prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de (...) SRL, în contradictoriu cu (...), în calitate de autoritate contractantă și va anula procesul – verbal nr. (...) privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, raportul procedurii nr. (...), pentru lotul 1, în partea care privește oferta (...) SRL, precum și comunicările cu rezultatul procedurii transmise contestatoarei și ofertantei (...) SRL. Totodată, va obliga autoritatea contractantă, la reevaluarea ofertei depuse de (...) SRL pentru lotul 1, în termen de cel mult 15 zile de la data primirii prezentei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire (inclusiv clarificările publicate în SEAP), precum și legislația în

vigoare. Comunicările privind rezultatul procedurii pentru acest lot se vor transmite cu respectarea termenului legal impus.

Pe cale de consecință, respinge, ca nefondată cererea de intervenție formulată de (...) SRL.

În ceea ce privește solicitarea intervenientei de acordare a cheltuielilor de judecată, va fi respinsă, ca nefondată, având în vedere că și cererea de intervenție va fi respinsă.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, excepția tardivității invocată de (...) SRL, în calitate de intervenientă.

Admite contestația formulată de (...) SRL, cu sediul în (...), în contradictoriu cu (...), cu sediul în (...), în calitate de autoritate contractantă și anulează procesul – verbal nr. (...) privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, raportul procedurii nr. (...), pentru lotul 1, în partea care privește oferta (...) SRL, precum și comunicările cu rezultatul procedurii transmise contestatoarei și ofertantei (...) SRL.

Obligă (...) la reevaluarea ofertei depuse de (...) SRL pentru lotul 1, în termen de cel mult 15 zile de la data primirii prezentei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire (inclusiv clarificările publicate în SEAP), precum și legislația în vigoare. Comunicările privind rezultatul procedurii pentru acest lot se vor transmite cu respectarea termenului legal impus.

Respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de (...) SRL, cu sediul în, având domiciliul procedural ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură la „(...)”, persoană responsabilă cu primirea corespondentei

Respinge, ca nefondată, solicitarea intervenientei (...) SRL, cu referire la acordarea cheltuielilor de judecată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

Redactată în 5 exemplare originale, conține 36 pagini.