



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 3470/C11/3755

Data: 06.12.2024

Prin contestația nr. 2815/25.10.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 68611/28.10.2024, formulată de S. SRL, cu sediul social în, ..., ..., având CUI RO, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal prin administrator și asistată și/sau reprezentată juridic prin, împotriva rezultatului procedurii consemnat în raportul procedurii nr. 21335/18.10.2024, emis de, cu sediul în, str. 1 Decembrie 1918 nr. 21, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul licitației deschise, organizată în vederea încheierii Acordului-cadru de achiziție publică de dezinfectanți divizat pe 3 loturi, s-a solicitat obligarea autorității contractante la acordarea accesului în format electronic la datele ofertelor competitorilor săi S..... SRL, S. SRL, S. SRL, S. SRL, la reevaluarea tehnică a ofertelor competitorilor săi în raport de criticile sale, precum și la modificarea raportului procedurii cu stabilirea unui nou clasament al ofertelor admisibile (și a celei câștigătoare) la lotul 3.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:**

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care S. SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Prin contestația formulată, susține că, la data de 18.10.2024, a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 2753/18.10.2024, accesul la consultarea electronică a dosarului loturilor 1 și 3, solicitând comunicarea datelor și informațiilor propunerilor tehnice ale ofertelor competitorilor săi la cele două loturi, dar și a proceselor verbale de evaluare tehnică și a

eventualelor declarații de confidențialitate ale acestora, cu dovezile motivărilor acestora.

La data de 21.10.2024, autoritatea contractantă a răspuns la adresa sa, invocând prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 și a atașat:
- declarațiile de confidențialitate ale ofertanților S. SRL, S..... SRL, S. SRL, „.....”, proces verbal de evaluare tehnică lot 1 și 3, oferta financiară S..... SRL pentru lot 3.

Precizează că textul legal invocat de autoritatea contractantă este greșit redat (și tocmai în aspectul esențial - anume cel al probării motivărilor prezentate în declarațiile de confidențialitate - care lipsește).

Din poziția autorității contractante, rezultă că aceasta nu și-a îndeplinit obligația de a verifica existența dovezilor celor afirmate în declarațiile de confidențialitate prezentate de operatori, așa cum prevede și art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

În cuprinsul declarațiilor de confidențialitate transmise de autoritatea contractantă, nu se află referiri la existența unor asemenea probe concludente ale motivărilor/justificărilor conținute (căci invocarea unor acorduri încheiate între ofertanți și furnizorii lor urmărește în mod evident un scop ilicit - cel al încălcării principiului transparenței procedurilor de achiziții publice și a principiilor contradictorialității și dreptului la apărare ale procedurilor de contestare a deciziilor unei autorități contractante).

Chiar și prevederile raportului arată neîndeplinirea obligațiilor impuse de lege în sarcina autorității contractante în materia confidențialității ofertelor.

Față de acest aspect, contestatoarea a invocat decizia CNSC nr. 1762/C1/1690/31.07.2023, unde o altă autoritatea contractantă a acordat protecția confidențialității unei oferte.

Astfel, comportându-se într-un mod contrar prevederilor legii, consideră că autoritatea contractantă i-a încălcat drepturile prevăzute de art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, neefectuând verificarea probării susținerilor din declarațiile de confidențialitate ale competitorilor săi, precum și de art. 2 lit. c) din DIRECTIVA CONSILIULUI din 21 decembrie 1989.

În consecință, solicită obligarea autorității contractante la acordarea accesului solicitat.

Referitor LOTUL 3 (Dezinfectant de nivel înalt pentru instrumentar medical și dispozitive medicale), prezintă clasamentul ofertelor admisibile pentru acest lot, conform raportului procedurii, precum și clasamentul existent în urma desfășurării etapei licitației electronice, autoritatea contractantă declarând câștigătoare a acordului cadru pentru acest lot oferta S..... SRL.

Consideră că autoritatea contractantă a efectuat o greșită evaluare tehnică a ofertelor S..... SRL și S. SRL, clasați pe locurile I și II în clasamentul ofertelor admisibile, cu încălcarea prevederilor art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

2.2.1. GREȘITA EVALUARE TEHNICĂ A OFERTEI S..... SRL:

Arată că, S..... SRL a oferit produsul MMI PEROSTER CE - dispozitiv medical.

Neavând cunoștință de conținutul propunerii tehnice a ofertei S..... SRL, datorită atitudinii obstructioniste a autorității contractante, totuși formulează critici de neconformitate prin raportare la informațiile din domeniul public și cele rezultând din confruntările sale cu acest operator economic în alte proceduri de achiziție publică.

Astfel, produsul MMI PEROSTER CE nu este conform, cu următoarele motive:

2.2.1.1. - nu îndeplinește cerința din caietul de sarcini al lotului 3 modificat (publicat la data de 09.07.2024):

În ofertele sale mai recente, S. SRL a depus un certificat al organismului notificat KIWA CERMET SPA pretins a fi valabil până la data de 29.11.2024.

Pentru a dovedi că organismul notificat al cărui pretins certificat a fost probabil depus de S..... SRL în oferta sa nu-l recunoaște ca fiind emis de el, atașează corespondența dintre KIWA CERMET SPA și operatorul economic S. SRL.

Așadar, nu există unul dintre actele solicitate de autoritatea contractantă, în conformitate cu prevederile art. 6 alin. (3) din OMS nr. 1761/2021.

2.2.1.2. - nu poate îndeplini cerința caietului de sarcini modificat la data de 09.07.2024:

Precizează că obligația de livrare stabilită de autoritatea contractantă nu poate fi îndeplinită în mod legal de produsul MMI PEROSTER CE, sens în care invocă prevederile art. 5 din Regulamentul UE nr. 745/2017.

Astfel, rezultă cu claritate că produsul MMI PEROSTER CE nu poate fi pus la dispoziție pe piață („orice furnizare, contra cost sau gratuit, a unui dispozitiv, altul decât un dispozitiv care face obiectul unei investigații, în scop de distribuire, consum sau utilizare pe piața Uniunii în cursul unei activități comerciale;" - art. 2 pct. 27 REGULAMENT) decât dacă respectă condițiile esențiale redate în textul normativ citat mai sus - obligatoriu conform art. 288 TFUE.

Iar între aceste condiții se numără și furnizarea, respectiv întreținerea corespunzătoare a dispozitivului, noțiuni care implică în mod necesar o anumită modalitate de ambalare a acestuia.

În certificatul emis de organismul notificat pentru evaluarea conformității produsului se prevede ca modalitățile de ambalare a acestuia sunt 400 grame și 5 kg, aceste fiind valori în afara cerinței caietului de sarcini, iar S..... SRL a oferit ceea ce nu are dreptul a oferta.

2.2.1.3 - nu îndeplinește cerința de eficacitate microbică:

Sustine că, în mod obișnuit, S..... SRL prezintă pentru îndeplinirea cerinței de eficacitate în discuție, raportul de testare nr. L19/0078.3 din 22.03.2019 emis de DR BRILL+PARTNER GMBH.

Laboratorul DR.BRILL+PARTNER GMBH a fost acreditat pentru prima dată pentru testarea SPORICIDA conform EN 17126 la data de 03.01.2022, dată ulterioară datei raportului de testare prezentat, 22.03.2019.

Subliniază că nici probabila declarație de conformitate a producătorului bulgar nu menționează eficacitatea SPORICIDA dovedită conform standardului EN 17126, ci doar conform standardului EN 13704.

Toate datele de mai sus conferă cel puțin incertitudine privind oferta S..... SRL, contradicțiile din propunerea sa tehnică periclitând îndeplinirea unui eventual acord cadru încheiat cu acest operator economic.

2.2.2. GREȘITA EVALUARE TEHNICĂ A OFERTEI S. SRL:

S. SRL a oferat produsul BIORAD POWDER PA - dispozitiv medical.

Neavând cunoștință de conținutul propunerii tehnice a ofertei „S..... SRL”, datorită atitudinii obstrucționiste a autorității contractante, petenta formulează critici de neconformitate prin raportare la informațiile din domeniul public și cele rezultând din confruntările sale cu acest operator economic în alte proceduri de achiziție publică.

Astfel, produsul BIORAD POWDER PA este neconform întrucât:

2.2.2.1. - nu poate îndeplini cerința din caietul de sarcini, modificat la data de 09.07.2024, deoarece obligația stabilită de autoritatea contractantă nu poate fi îndeplinită în mod legal de produs.

Potrivit art. 5 din Regulamentul UE nr. 745/2017, rezultă că produsul nu poate fi pus la dispoziție pe piață, decât dacă respectă condițiile esențiale redate în textul normativ precizat, obligatoriu conform art. 288 TFUE.

Iar între aceste condiții, se numără și furnizarea, respectiv întreținerea corespunzătoare a dispozitivului, noțiuni care implică în mod necesar o anumită modalitate de ambalare a acestuia.

Potrivit site-ului fabricantului turc al produsului, capacitatea de ambalare este de 5 kg - link- <https://necmkimva.com.tr/en/urun/powder-pa-2/>.

Aceasta este o valoare în afara cerinței din caietul de sarcini, iar S. SRL oferă ceea ce nu are dreptul de a oferta.

2.2.2.2. - nu îndeplinește cerința de eficacitate VIRUCIDA - EN 14476, EN 17111 - nivel VIRUCID (complet):

Menționează că în fișa tehnică a produsului, aflată pe site-ul producătorului turc - link: <https://necmkimya.com.tr/en/urun/powder-pa-2/> - eficacitățile descrise nu cuprind și pe cea VIRUCIDA.

2.2.2.3. - nu îndeplinește cerința de eficacitate BACTERICIDA EN 13727, EN 14561 în condițiile de evaluare stabilite prin aceste standarde:

Tulpinile de testare obligatorii sunt altele decât cele arătate în Fișa Tehnică a produsului BIORAD POWDER PA (Bactericidal (MRSA (methicillin-resistant Staphylococcus aureus), VRE (vancomycin-resistant Enterococcus).

Or, pentru recunoașterea eficacității microbicide a unui dezinfectant în aria medicală, Standardul impune regula „4.3 Chemical disinfectants and antiseptics for use in the medical area”

2.2.2.4. - nu îndeplinește cerința de dovedire a eficacităților microbicide din spectrul de activitate al produsului prin testări în condiții de murdărie;

2.2.2.5. - nu îndeplinește cerința din caietul de sarcini, deoarece produsul BIORAD POWDER PA prezintă pictogramele (conform etichetei prezentate pe site-ul producătorului <https://necmk.imya.com.tr/en/urun/powder-pa-2/>) ce semnifică faptul că produsul este iritant respirator, narcotic, ceea ce impune utilizarea în încăperi cu ventilație specială.

Pentru motivele arătate, solicită admiterea contestației.

În ceea ce privește solicitarea cu privire la accesul documentelor existente în dosarul achiziției lotului 3, inclusiv a datelor și informațiilor ofertelor S..... SRL, S. SRL, S. SRL, S. SRL, consideră că, pentru respingerea cererii sale, Consiliul ar trebui să constate întrunirea condițiilor prevăzute în art. 19 alin. (1) din lege, respectiv:

- să existe declarația de confidențialitate + probele întemeind motivarea confidențialității;
- documentele astfel declarate și probate trebuie să se refere la secrete tehnice și/sau comerciale (și alte asemenea) „stabilite conform legii” și la proprietatea intelectuală;
- să existe dovada prejudicierii intereselor legitime ale declaranților prin accesarea datelor și informațiilor cuprinse în documentele solicitate a fi consultate.

În probațiune anexează înscrisuri

Consiliul, prin adresa nr. 71506/3755/C11/06.11.2024, a solicitat autorității contractante să transmită punctul de vedere referitor la contestație, copia dosarului achiziției, copiile ofertelor depuse în cadrul procedurii, pentru lotul 3, precum și corespondența purtată cu acestea pe perioada de evaluare a ofertelor.

....., prin adresa nr. 1412712/11.11.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 72846/12.11.2024, a formulat un punct de vedere raportat la contestația formulată de contestatoarea S. SRL, precizând următoarele:

1. S. SRL a solicitat în data de 18.10.2024, prin adresa nr. 2753/18.10.2024, accesul la ofertele tehnice astfel:

- pentru lotul nr. 1: propunerea tehnică a SRL și S. SRL;
- pentru lotul nr. 2: propunerea tehnică a SRL; S. SRL și S. SRL;

Prin contestația formulată nr. 2817/25.10.2024, contestatoarea solicita obligarea la acordarea accesului în format electronic la datele ofertelor competitorilor săi: SRL, ... SRL, ... SRL și S. SRL, fără a preciza lotul la care face referire.

Referitor la oferta depusă de S. SRL, precizează că petenta nu a solicitat accesul la aceasta ofertă.

În referire la lotul contestat, lotul 3, susține că operatorul economic S. SRL, a fost clasat pe locul IV, după contestatoare, clasată pe locul III, iar solicitarea la accesul ofertei depuse de SRL, o consideră lipsită de obiect.

Ofertantul S..... SRL - lot 3, locul I în clasament, a prezentat declarație de confidențialitate, declarând confidențial, dosarul tehnic al produsului ofertat la lotul 3 (pag. 8-340).

A considerat că informațiile declarate de ofertantul SRL ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, conțin secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii și divulgarea acestora ar prejudicia interesele legitime ale producătorului, în special în ceea ce privește secretele comerciale și proprietatea intelectuală.

Ofertantul SRL - lot 3, clasat pe locul II în clasament, a prezentat declarație de confidențialitate, declarând confidențiale toate documentele aferente lotului 3, încărcate în SEAP la secțiunea „Documente de oferta tehnică”; oferta financiară.

Pentru a proba caracterul confidențial, ofertantul SRL, a prezentat autorității contractante, declarație din partea producătorului nr. 202207005/19.07.2022, prin care toate documentele aferente produselor distribuite către SRL, au caracter strict confidențial, iar divulgarea informațiilor este permisă doar cu aprobarea scrisă a producătorului.

Ofertantul SRL - lot 3, locul III în clasament, alături de contestatoare, a prezentat declarație de confidențialitate, declarând confidențiale pag. 1-335; acreditări laboratoare, oferta financiară.

Pentru a proba caracterul confidențial, ofertantul SRL, a prezentat autorității contractante, acordurile de confidențialitate ale fabricantului.

2. În ceea ce privește critica S. SRL în care se consideră că, în ofertele sale mai recente SRL a depus un certificat al organismului notificat KIWA CERMET SPA pretins a fi valabil până la data de 29.11.2024:

Ofertantul SRL a prezentat autorității contractante o actualizare a prelungirii valabilității Certificatului CE - declarația nr. 644/21.05.2024, emisă către S..... SRL, care atestă faptul că producătorul beneficiază de prelungirea valabilității certificatului sau CE, până la 31.12.2028.

3. Referitor la critica S. SRL cu privire la certificatul emis de organismul notificat pentru evaluarea conformității produsului ofertat de

S..... SRL se prevede că modalitățile de ambalare a acestuia sunt 400 grame și 5 kg:

În documentul intitulat propunere tehnică, ofertantul S..... SRL prezintă fișa tehnică a produsului ofertat unde la pag. 20 se menționează - ambalaj: găleată de 1 kg, conform solicitării.

Mai mult, ... SRL, fiind clasat pe primul loc în clasamentul intermediar, a prezentat, conform solicitării sale, o mostră a produsului ofertat, iar ambalajul este găleată de 1 kg.

4. Cu privire la critica SRL, prin care se precizează că, produsul ofertat de SRL nu îndeplinește cerința de eficacitate micobacterică-sporică: EN 17126 (2.1),

În documentul intitulat propunere tehnică,..... SRL prezintă fișa tehnică a produsului ofertat unde, la pag. 13 se menționează spectrul de activitate: sporicid EN 17126. Ofertantul a prezentat Opinia expertului: activitatea sporicidă a produsului HMI PEROSTER și în urma testării în conformitate cu DIN EN 17126:2019, preparatul a demonstrat acțiune sporicidă în condiții de murdărie.

5. Referitor la critica S. SRL care precizează că, potrivit site-ului fabricantului turc al produsului ofertat de SRL, capacitatea de ambalare este de 5 kg, neconform cu cerințele caietului de sarcini:

Conform documentelor din propunere tehnică prezentate de SRL, în fișa tehnică a produsului ofertat, la pag. 61, se menționează la modalități de ambalare: flacon de 1 kg. Produsul BIORAD POWDER PA 2%, ofertat de SRL, este în flacon de 1000 mg.

6. Cu privire la critica petentei în referire la produsul ofertat de SRL, în care Biorad Powder nu îndeplinește cerința de eficacitate VIRUCIDA - EN 14476, EN 17111 - nivel VIRUCID (complet) și nu îndeplinește cerința de eficacitate BACTERICIDA EN 13727, EN 14561:

Conform documentelor din propunerea tehnică prezentată de SRL, în fișa tehnică a produsului ofertat, la pag. 60, se menționează că produsul prezintă activitate virucidă și bactericidă conform EN 13727, EN 13697 și EN 14561.

7. În ceea ce privește critica S. SRL prin care produsul ofertat de SRL, Biorad Powder, prezintă pictogramele de toxicitate acută, produsul este iritant respirator, narcotic, ceea ce impune utilizarea în încăperi cu ventilație specială:

Produsul Biorad Powder, ofertat de S. SRL, în România, nu are simbolul de toxicitate acută. În fișa tehnică a produsului ofertat, pag. 62, nu apare un astfel de simbol.

În fișa tehnică se menționează că soluția de lucru (forma în care este utilizată de autoritatea contractantă, nefiind folosită soluția concentrată) nu este clasificat ca fiind toxică, iritantă pentru piele și nu provoacă o sensibilitate a căilor respiratorii și nu necesită utilizarea în încăperi cu ventilație specială.

Ca urmare a celor prezentate, își menține punctul de vedere, urmând a încheia acordul-cadru de achiziție publică, pentru lotul 3, ulterior pronunțării unei soluții de menținere a rezultatului procedurii de atribuire de

către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și numai după expirarea termenului legal de așteptare prevăzut la art. 59 alin. (1).

S. SRL, prin adresa nr. 3002/13.11.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 73294/14.11.2024, a transmis argumente cu privire la punctul de vedere al autorității contractante, astfel:

2.1. Cererea sa de consultare, adresa nr. 2753/18.10.2024, privește clar loturile 1 și 3, iar contestația sa privește situația lotului 3.

Contestatoarea achiesează la faptul că cererea sa de consultare nu se referă și la oferta SRL la lotul 3, dar autoritatea contractantă putea să acorde acces la datele și informațiile acestei oferte și după ce a fost sesizată cu contestația sa, în care a evidențiat necesitatea acestei consultări.

Autoritatea contractantă recunoaște că, în evaluarea pretensei confidențialități a ofertelor competitorilor săi la lotul 3, nu a luat în considerare obligația de a verifica probarea susținerilor din declarațiile de confidențialitate ce i s-au prezentat, cazul ofertei SRL.

Autoritatea contractantă consideră că nu este necesară consultarea ofertei SRL întrucât, fiind clasată pe locul 4 în clasamentul ofertelor admisibile la lotul 3 (după oferta sa), ar lipsi interesul său, dar art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 nu face nicio distincție între ofertele participanților la o procedura de achiziție la care are dreptul orice operator economic participant la respectiva procedură, de genul celei inovate de autoritatea contractantă (accesul se poate acorda, la aprecierea autorității contractante, doar dacă aceasta consideră că petentul are vreun interes) ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus.

În ce privește „probele” confidențialității ofertelor SRL și SRL, arată că, autoritatea contractantă se face că nu observă caracterul ilicit al convențiilor încheiate între ofertanții menționați și producătorii-furnizorii ai acestora, acestea sunt menite a împiedica derularea procedurilor de atribuire cu respectarea principiilor transparenței și, respectiv, contradictorialității și dreptului la apărare, ele nefurnizând, la rândul lor, nicio dovadă a existenței vreunei probe care să stabilească caracterul confidențial al datelor și informațiilor pe care părțile fraudatoare la lege le declară, prin propria lor voință, ca fiind confidențiale.

Față de acest aspect, invocă prevederile art. 1225 c.civ. (aplicabil procedurilor de achiziții publice conform art. 231 din Legea nr. 98/2016).

Astfel, își menține cererea și solicită admiterea ei sau admiterea cererii sale de consultare a dosarului constituit la CNSC.

În continuare, repetă contractele încheiate între ofertanți și furnizorii lor (care uneori sunt și fabricanții produselor ce oferă) nu cuprind informații și date confidențiale stabilite conform legii, iar ele nu cuprind nicio dovadă a

prejudiciului pe care l-ar suferi părțile din asemenea contracte ilicite dacă așa-zisele date și informații confidențiale ar fi dezvăluite.

2.2.1.1. Cu titlu de probă nouă menită să întărească critica sa, contestatoarea menționează că a aflat (de la operatorul economic SRL) că A.N.M.D.M.R., organul național competent a supraveghea piața dispozitivelor medicale, a dispus, în urma unei anchete internaționale, sancționarea SRL conform art. 29 din OUG nr. 46/2021 pentru punerea la dispoziție pe piață a unui dispozitiv medical, HMI PEROSTER CE, fără a fi autorizat în condițiile REGULAMENTULUI UE nr. 745/2017.

Astfel, își menține critica și solicită admiterea ei.

2.2.1.2. Arată că un ofertant poate face orice, inclusiv să depășească limitele autorizării pe care o are pentru a vinde un produs.

Chiar actele provenind de la organismul notificat și producător, aflate la dosarul ofertei, arată că ofertarea într-un ambalaj neprevăzut în actul de autorizare nu este posibilă (decât cu încălcarea acestuia).

Nemo audiur propriam turpitudinem allegans, înșelătoria promovată de S..... SRL nu poate să servească drept argument pentru admiterea conformității ofertei sale.

Astfel, își menține critica și solicită admiterea ei.

2.2.1.3. Susține că FIȘA TEHNICĂ și OPINIA EXPERTULUI invocate de autoritatea contractantă nu semnifică respectarea cerinței caietului de sarcini, respectiv „Rapoarte de testare, în laboratoare acreditate”.

Deci, își menține critica și solicită admiterea ei.

2.2.2.1. Nu cunoaște actul invocat de autoritatea contractantă, deci se impune cu atât mai mult accesul la consultarea ofertei S. SRL.

Oricum, datele din mediul public susțin cel puțin o contradicție care trebuie lămurită de ofertant: acte similare - ETICHETA și FIȘA TEHNICĂ - prezintă conținut diferit în aceeași chestiune a ambalajului.

2.2.2.2. Se justifică autorității contractante arătând: *„În fișa tehnică a produsului ofertat, la pag. 60, se menționează că produsul prezintă activitate virucidă și bactericidă conform EN 13727, EN 13697 și EN 14561.”*

FIȘA TEHNICĂ nu semnifică respectarea cerinței caietului de sarcini - *„Rapoarte de testare, în laboratoare acreditate”*.

Apoi, realizează că se observă trecerea rapidă peste critica lipsei eficacității VIRUCIDE, fără detaliile necesare pentru o apărare exactă/precisă *„prezintă activitate virucidă”*.

Astfel, își menține critica și solicită admiterea ei.

2.2.2.3., 2.2.2.4. La punctele acestea, autoritatea contractantă nu a răspuns, menținându-și, astfel, criticile și solicită admiterea lor.

2.2.2.5. Pentru a soluționa contradicțiile dintre ceea ce **S.** SRL a depus în oferta sa și ceea ce se află în mediul public, consideră că autoritatea contractantă încearcă o diversiune, susținând ca ar exista un produs pentru România și un altul pentru alte destinații: *„Produsul din România, Biorad Powder, ofertat de S. SRL nu are simbolul de toxicitate acută. În fișa tehnică a produsului ofertat, pag.62, nu apare un astfel de simbol.”*

Astfel, petenta își menține cererea și solicită admiterea ei.

..... a transmis dosarul achiziției la CNSC în data de 18.11.2024, fiind înregistrat sub nr. 74179.

S. SRL, prin adresa nr. 3082/22.11.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 75495/22.11.2024, a transmis concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției, precizând următoarele:

2.1. Nu i-au fost transmise decât declarațiile de confidențialitate ale S. SRL și S..... SRL, dar nu și eventualele probe ale susținerilor făcute în cadrul acestor declarații (de altfel, S..... SRL nici nu invocă existența vreunor probe ale pretențiilor sale de confidențialitate).

Din declarația S. SRL, rezultă că aceasta ar fi depus propria declarație și declarația furnizorului sau dar probe. Nu exista nimic confidențial într-o ofertă de produse dezinfectante, care, în virtutea tocmai scopului în care sunt folosite aceste produse (proiecția sănătății publice), nu pot fi sustrase cenzurii, inclusiv în forma provocată a contestării actelor unei autorități contractante.

2.2.1.1. Așa cum rezultă din datele site-ului A.N.M.D.M.R., ... SRL nu mai are dreptul de a mai distribui produse ale fabricantului bulgar HYGIENE MEDICAL INDUSTRY CO.

În aceste condiții, oferta SRL, cu un produs fabricat de acest furnizor al său, nu mai poate fi declarată de autoritatea contractantă câștigătoare a atribuirii acordului cadru al lotului 3.

2.2.1.2., 2.2.1.3., dar și 2.2.2.1.-2.2.2.5. Se simte împiedicată de autoritatea contractantă și de CNSC pentru a-și dovedi pretențiile, revenindu-i CNSC sarcina ca să soluționeze criticilor sale în aceste condiții de pretinsa „confidențialitate” a ofertei SRL și SRL, și să verifice temeinicia acestora.

Pe aspectul teoretic al criticii sale 2.2.2.4., conform standardelor definitorii pentru determinarea eficacităților microbicide solicitate prin caietul de sarcini al lotului, prezintă tulpinile standard și substanțele interferențe obligatorii a fi respectate conform metodologiilor acestor standarde.

Este suficient ca una singura dintre eficacitățile microbicide solicitate de autoritatea contractantă să nu îndeplinească condițiile de testare prevăzută într-un standard de evaluare pentru ca oferta SRL să nu poată fi considerată conformă.

Totodată, petenta citează extrase din standardele solicitate de autoritatea contractantă a procura dovada eficacităților microbicide ale produsului oferit la lotul 3.

S. SRL a constituit cautiunea în sumă de 909,60 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 210708764/1, eliberată de CEC BANK SA, Sucursala Victoria, la data de 28.10.2024, fiind transmisă, în original, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 69021/29.10.2024.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzelor conexate, Consiliul reține cele ce urmează:

..... a organizat licitația deschisă, în vederea încheierii Acordului-cadru de achiziție publică de dezinfectanți divizat pe 3 loturi, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1070160/18.06.2024. Valoarea estimată a acordului-cadru de furnizare este cuprins între 318.360,00 lei și 636.720,00 lei, fără TVA, valoarea estimată pentru lotul 3 este stabilit între 90.960,00 lei și 181.920,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva rezultatului procedurii consemnat în raportul procedurii nr. 21335/18.10.2024, S. SRL a înaintat Consiliului contestația în analiză, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Analizând contestația, Consiliul constată că autoarea acesteia este nemulțumită de modul în care autoritatea contractantă i-a asigurat accesul la documentele aferente dosarului achiziției pentru loturile 1 și 3, respectiv că de evaluarea realizată de autoritatea contractantă pentru lotul 3, considerând că au fost realizate cu încălcarea prevederilor legale.

În ceea ce privește modul în care autoritatea contractantă i-a asigurat petentei accesul la documentele aferente dosarului achiziției, Consiliul reține că, prin adresa nr. 2753/18.10.2024, autoarea contestației a solicitat achizițoarei ca în termen de o zi lucrătoare să-i comunice în format electronic ofertele tehnice și financiare ale competitorilor săi astfel:

- pentru lotul 1 – Produs dezinfectant clorigen tablete: propunerile tehnice depuse de SRL ȘI SRL;
- PENTUR LOTUL 3 – Dezinfectant de nivel înalt pentru instrumentar medical și dispozitive medicale: propunerile tehnice depuse de SRL, ... SRL ȘI SRL,

cu mențiunea că, în cazul în care există oferte declarate confidențiale solicită declarațiile depuse și motivarea acestora, concomitent cu comunicarea denumirii produselor ofertate de acești operatori economici.

La această solicitare, autoritatea contractantă a răspuns în data de 21.10.2024, și invocând existența declarațiilor de confidențialitate și obligațiile ce-i revin din această perspectivă, a comunicat contestatoarei declarațiile de confidențialitate ale ofertanților: SRL, ... SRL, ȘI SRL și SRL, proces-verbal de evaluare lot 1 și 3 și oferta financiară a SRL, respectiv că denumirile comerciale pentru produsele ofertate se regăsesc atât în raportul procedurii de atribuire, cât și în procesul-verbal de evaluare tehnică.

Autoarea contestației consideră că răspunsul primit din partea autorității contractante contravine dispozițiilor legale ce reglementează accesul la informațiile din dosarul achiziției.

În replică, autoritatea contractantă indică documentele prezentate de fiecare dintre ofertanți pentru lotul 3, cu mențiunea că petenta nu i-a solicitat informații în legătură cu documentele depuse în procedura de atribuire de SRL.

Referitor la aspectul supus analizei, Consiliul consideră că prezintă relevanță Hotărârea Curții Europene de Justiție în cauza Varec, C-450/06, prin care s-au stabilit următoarele:

34 Obiectivul principal al normelor comunitare în materie de contracte de achiziții publice constă în deschiderea spre o concurență nedenaturată în toate statele membre (a se

vedea în acest sens Hotărârea din 11 ianuarie 2005, Stadt Halle și RPL Lochau, C- 26/03,

Rec., p. I- 1, punctul 44).

35 Pentru a realiza acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare.

36 În plus, atât prin natura acestora, cât și potrivit sistemului reglementării comunitare în materie, procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice sunt fondate pe o relație de încredere între autoritățile contractante și operatorii economici care participă la aceste proceduri. Aceștia din urmă trebuie să poată comunica autorităților contractante respective orice informații utile în cadrul procedurii de atribuire, fără a se teme că acestea vor comunica terților informații a căror divulgare ar putea fi prejudiciabilă pentru operatorii respectivi.

37 Pentru aceste motive, articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36 prevede că autoritățile contractante au obligația de a respecta caracterul confidențial al tuturor informațiilor puse la dispoziție de acești furnizori.

38 În cadrul specific al comunicării către un candidat sau un ofertant respins a motivelor respingerii candidaturii sau a ofertei acestuia, precum și în cel al publicării anunțului de atribuire a unui contract, articolul 7 alineatul (1) și articolul 9 alineatul (3) din respectiva directivă recunosc autorităților contractante posibilitatea de a nu comunica anumite informații, în cazul în care divulgarea acestora ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale întreprinderilor publice sau private sau ar aduce atingere concurenței loiale dintre furnizori.

De asemenea, în Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 21 septembrie 2016, Secolux/Comisia, T-363/14, s-au reținut următoarele:

46 În cazul în care instituția vizată decide să refuze accesul la un document a cărui comunicare îi este cerută, acesteia îi revine, în principiu, obligația de a furniza explicații cu privire la modul în care accesul la acel document ar putea să aducă atingere concret și

efectiv interesului protejat de o excepție prevăzută la articolul 4 din Regulamentul nr. 1049/2001 pe care această instituție o invocă. În plus, riscul unei astfel de atingeri trebuie să fie previzibil în mod rezonabil, iar nu pur ipotetic. Cu toate acestea, este permis instituției în cauză să se întemeieze în această privință pe prezumții generale care se aplică anumitor categorii de documente, considerații de ordin general similare fiind susceptibile să se aplice unor cereri de divulgare cu privire la documente de aceeași

natură (Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T- 339/10 și T- 532/10,

EU:T:2013:38, punctul 90).

47 Rezultă din jurisprudență că ofertele depuse de ofertanți în cadrul unei proceduri de cerere de ofertă pot intra în domeniul de aplicare al excepției referitoare la protecția intereselor comerciale, în special datorită elementelor economice și tehnice cuprinse în oferte (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA,

T- 339/10 și T- 532/10, EU:T:2013:38, punctul 95).

48 Pe de altă parte, protecția ofertelor ofertanților față de alți ofertanți este prevăzută de dispozițiile relevante din Regulamentul financiar și în special la articolul 113 alineatul (2) din acesta, care nu prevede divulgarea ofertelor depuse, nici chiar după formularea unei cereri scrise de către ofertanții ale căror oferte nu au fost reținute. Această restricție este inerentă obiectivului urmărit prin normele Uniunii în materie de contracte de achiziții publice, care se întemeiază pe o concurență nedenaturată. Pentru a realiza acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare (Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA,

T- 339/10 și T- 532/10, EU:T:2013:38, punctul 100).

49 Având în vedere cele ce precedă, jurisprudența a stabilit existența unei prezumții generale potrivit căreia accesul la ofertele ofertanților aduce, în principiu, atingere protecției intereselor comerciale (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 ianuarie

2013, Cosepuri/EFSA, T- 339/10 și T- 532/10, EU:T:2013:38, punctul 101).

50 Trebuie subliniat însă că prezumția generală menționată la punctul 49 de mai sus nu exclude posibilitatea de a demonstra că un anumit document a cărui divulgare este solicitată nu face obiectul acestei prezumții sau că există un interes public superior care

justifică divulgarea (Hotărârea din 28 iunie 2012, Comisia/Éditions Odile Jacob, C- 404/10

P, EU:C:2012:393, punctul 126).

51 Prezenta cauză trebuie examinată în lumina acestor principii.

52 În primul rând, trebuie arătat că, în speță, reclamantei i- a fost refuzat accesul la

oferta depusă de ofertantul reținut, din care fac parte borderoul de prețuri și borderoul de prețuri recapitulativ. În plus, anexa I.A la contract, la care Comisia a refuzat de asemenea accesul în întregime, cuprinde și borderoul de prețuri al ofertei ofertantului reținut. În ceea ce privește anexa II la contract, la care a fost refuzat de asemenea accesul, aceasta conține oferta ofertantului reținut. Prin urmare, este vorba despre exact același tip de documente ca cele avute în vedere de Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA

(T- 339/10 și T- 532/10, EU:T:2013:38). Contrar celor susținute de reclamantă, nu se

poate deduce din această hotărâre că privește numai o cerere de acces la ansamblul ofertelor ofertanților, iar nu o cerere de acces doar la oferta ofertantului reținut.

53 Astfel, este evident că documentele avute în vedere de prezenta cerere de acces, prin natura lor, pot conține elemente tehnice și economice confidențiale ale ofertantului reținut, printre care și informații cu privire la competențele și la metodele de lucru ale

acestuia, la know- how- ul său, la organizarea sa internă, la costurile sale și la prețurile

propușe.

54 În aceste împrejurări, comisia a statuat în mod întemeiat, în deciziile atacate, că oferta ofertantului reținut, inclusiv borderoul de prețuri, anexa I.A la contract, care conține borderoul de prețuri, și anexa II la contract, care conține oferta ofertantului reținut, erau acoperite de o prezumție generală potrivit căreia divulgarea lor ar aduce atingere, în principiu, protecției intereselor comerciale.

55 Pe de altă parte, trebuie subliniat că, tocmai în scopul de a menține confidențialitatea acestor informații comerciale sensibile, articolul 113 alineatul (2) din Regulamentul financiar nu prevede comunicarea ofertei ofertantului reținut către ofertanții respinși și stabilește chiar că este posibilă omiterea comunicării anumitor elemente dacă aceasta ar aduce atingere intereselor comerciale legitime sau ar putea denatura concurența loială.

56 În al doilea rând, trebuie să se constate că, în nicio etapă a procedurii, reclamanta nu a prezentat nici cel mai slab argument care să permită să se demonstreze că documentele solicitate nu erau acoperite de prezumția menționată mai sus.

57 În ceea ce privește borderoul de prețuri în ansamblul său, reclamanta susține că divulgarea acestui document nu ar putea aduce atingere intereselor comerciale ale ofertantului reținut, întrucât anunțul de atribuire indică nivelul prețurilor din oferta acestuia. Acest argument nu poate fi reținut, întrucât borderoul de prețuri este un document mult mai detaliat care indică, la fiecare rubrică, prețul serviciilor propuse, în timp ce anunțul de atribuire se limitează să indice în mod global valoarea contractului atribuit.

58 Situația este aceeași în cazul borderoului de prețuri recapitulativ care figurează în anexa la ofertă. Trebuie să se constate că acest document conține de asemenea informații referitoare la prețul serviciilor propuse, care sunt mai detaliate decât informația divulgată

prin anunțul de atribuire. Prin urmare, borderoul recapitulativ intră de asemenea în domeniul de aplicare al prezumției menționate mai sus.

59 În consecință, Comisia era îndreptățită să considere că documentele în discuție, și anume oferta ofertantului reținut, inclusiv borderoul de prețuri și borderoul de prețuri recapitulativ, și anexele I.A și II la contract erau acoperite de excepția referitoare la protecția intereselor comerciale, fără a proceda la examinarea lor concretă și individuală, după cum pretinde reclamanta.

60 În ceea ce privește argumentele reclamantei referitoare la existența unui presupus interes public superior care justifică divulgarea, acestea vor fi examinate mai jos, în cadrul celui de al patrulea aspect.

61 În sfârșit, în ceea ce privește argumentul reclamantei potrivit căruia informațiile care

i- au fost furnizate de Comisie cu privire la prețul ofertei reținute nu îndeplinesc cerințele

articolului 113 din Regulamentul financiar, chiar dacă s- ar presupune că sunt admisibile,

este necesar să se constate că, contrar celor sugerate de reclamantă, articolul 113 alineatul (2) din Regulamentul financiar nu impune obligația de a comunica ofertantului respins, cu titlu de caracteristici și de avantaje ale ofertei reținute, informații detaliate privind prețurile.

Prin urmare, având în vedere prevederile art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 (Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.), se consideră că achizitoarea avea dreptul de a restricționa accesul la ofertele declarate confidențiale de autoarele lor, respectiv la propunerile tehnice solicitate.

Totodată, Consiliul reține că, fiecare dintre operatorii economici participanți la procedură pentru loturile în discuție, inclusiv autoarea contestației, au depus documente similare în scopul susținerii confidențialității propunerii tehnice și/sau financiare.

Astfel, verificând, Consiliul constată că ofertanții fie au depus declarații de confidențialitate și au atașat acorduri încheiate cu producătorul produselor ofertate privind confidențialitatea informațiilor și motivele pentru care respectivele documente au acest caracter, fie în cazul SRL o notificare din partea producătorului.

Or, Consiliul observă că SRL pentru lotul 1, conform raportului procedurii nr. 21335/18.10.2024, a ofertat același produs ca și contestatoarea, respectiv BICLOSOL, iar aceasta din urmă nu a contestat rezultatul procedurii stabilit de autoritatea contractantă pentru acest lot, iar pentru lotul 3, acest ofertant s-a clasat pe locul IV, în urma ofertei depuse de acest operator economic pentru acest lot.

Raportat la rolul și scopul pentru care legiuitorul a stabilit în sarcina autorității contractante obligația de a permite accesul ofertanților la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost declarate confidențiale, conform art. 217 alin. (6) din Legea nr/ 98/2016, Consiliul consideră lipsit de interes cererea contestatoarei privind propunerea tehnică depusă de SRL pentru loturile 1 și 3.

Prin raportare la cele cuprinse în documentele depuse de ceilalți operatori economici participanți la loturile 1 și 3, Consiliul, la data de 20.11.2024, la rândul său, nu a permis accesul contestatoarei la propunerile tehnice depuse în cadrul loturilor 1 și 3, în temeiul dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016:

"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 și probează 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."

Astfel, Consiliul a ținut seama de rigorile la care este supus, prin regulile precitate, conform art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, accesul persoanelor la aceste informații realizându-se cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.

Consiliul apreciază 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. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale, dreptul la apărare nefiind mai presus de dreptul celorlalți ofertanți de a-și proteja propriile oferte, în limitele stabilite de legiuitor.

Prin urmare, Consiliul a pus la dispoziția contestatoarei doar acele documente care nu au fost declarate confidențiale, inclusiv cele emise de autoritatea contractantă pe parcursul evaluării și clarificările aduse ofertelor, conform art. 19 din Legea nr. 101/2016, luând act de existența și conținutul declarațiilor depuse de ofertanți, accesul fiind asigurat cu respectarea tratamenului egal.

În aceste condiții, Consiliul va respinge ca nefondată solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la acordarea accesului

la propunerile tehnice depuse de competitorii săi pentru loturile 1 și 3, declare confidențiale.

În ceea ce privește modul de evaluare a ofertelor depuse pentru lotul 3- *Dezinfectant de nivel înalt pentru instrumentar medical si dispozitive medicale Litri/kg*, contestatoarele consideră că evaluarea realizată de autoritatea contractantă este nelegală, deoarece, în mod eronat au fost declarate admisibile ofertele depuse de SRL și SRL, clasati pe locurile I și II în clasamentul ofertelor admisibile.

Referitor la oferta depusă de SRL, declarată câștigătoare, autoarea contestației susține că acest ofertant a oferit produsul HMI PEROSTER CE – dispozitiv medical, produs care nu îndeplinește toate cerințele caietului de sarcini.

Astfel, o primă critică este în legătură cu modul de îndeplinire a cerințelor caietului de sarcini pentru acest lot referitoare la certificatul de conformitate.

În acest sens, petenta susține că certificatul de conformitate depus de acest ofertant și-a încetat valabilitatea, iar emitentul nu îl recunoaște ca fiind emis de instituția sa.

În contra celor susținute de contestatoarele, autoritatea contractantă susține că ofertantul declarat câștigător a prezentat o actualizare a prelungirii valabilității Certificatului CE - declarația nr. 644/21.05.2024, emisă către SRL, care atestă faptul că producătorul beneficiază de prelungirea valabilității certificatului său CE, până la 31.12.2028.

Verificând propunerea tehnică a SRL, depusă pentru lotul 3, Consiliul reține că au fost depuse următoarele documente:

- Certificatul CE nr. MED 31123, Revizia 2, valabil până la 29.11.2022, emitent Kiwa Cermet Italia SpA;
- Certificatul CE nr. MED 31123, Revizia 3, valabil până la 29.11.2023, emitent Kiwa Cermet Italia SpA;
- Declarația producătorului Hygiene Medical Industry Co., Ltd nr. 21.05.2024, emisă în scopul dovedirii prelungirii valabilității certificatului său CE până la 31.12.2028, respectiv demersurile făcute în vederea evaluării conformității conform Regulamentului (UE) 2017/745 cu organismul de certificare LL-C (Certification).

Raportat la aceste documente, Consiliul constată că autoritatea contractantă a apreciat că cerința este îndeplinită.

Însă, Consiliul reține că legalitatea acestei decizii a autorității contractante este pusă la îndoială de documentele și informațiile prezentate de contestatoarele.

Astfel, pe de o parte, contestatoarele a pus la dispoziție copia corespondenței purtate între emitentul Certificatului CE nr. MED 31123 (Kiwa Cermet Italia SpA) și SC SRL, potrivit cărei emitentul recunoaște certificatul care a expirat natural la data de 29.11.2022 și care trimite SC SRL în vederea confirmării validității certificatului la a obține informații de la producător având în vedere publicarea recentă a

Regulamentului (UE) 607/2023 de modificare a Regulamentului (UE) 745/2017.

Mai mult decât atât, contestatoarea, în replică la punctul de vedere al autorității contractante la contestație a prezentat adresa emisă în 01.11.2024 de către Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale din România (ANMDMR), transmisă SC SRL ca răspuns la solicitarea sa nr. 302862/15.05.2024, în care se menționează verificările efectuate, precum și răspunsul dat de organismul de certificare LL-C (Certification) Czech Republic a.s. În legătură cu acest organism se precizează că, în urma verificărilor, s-a constatat că nu este un Organism Notificat (publicat pe NANDO) pentru dispozitive medicale nici conform Regulamentului (UE) 745/2017 și nici conform Directivei 93/42/EEC (MDDD), fiind un Organism Notificat, cu nr. 2435, dar pe alte Regulamente/Directive, nu pe dispozitive medicale.

Dincolo de concluziile regăsite în acest din urmă document, care indică neconformitatea dispozitivului medical (produsul ofertat) și existența unor sancțiuni, Consiliul constată, în speța de față, necesitatea reluării evaluării de către autoritatea contractantă în privința stabilirii măsurii în care SRL deține un Certificat CE pentru produsul ofertat, valabil, inclusiv prin efectuarea de verificări în legătură cu situația existentă către terțe părți (ANMDMR, Kiwa Cermet Italia SpA etc).

În ceea ce privește următorul set de critici formulat de contestatoare în legătură cu produsul HMI PEROSTER CE – ofertat de SRL, Consiliul reține că este în legătură cu modul de livrare al produsului.

În acest sens, contestatoarea susține că obligația de livrare nu poate fi îndeplinită în mod legal deoarece în certificatul emis de organismul notificat se prevede că modalitățile de ambalare a acestuia sunt la 400 g și 5 kg.

În contra acestor susțineri, autoritatea contractantă precizează că în fișa tehnică (pag. 20) se menționează ambalare la 1 kg, conform cerinței, iar la solicitarea sa a prezentat o mostra a produsului ofertat, ambalajul fiind găleată de 1 kg.

Verificând documentele depuse de ofertantul criticat, Consiliul observă că în fișa tehnică (pag. 20 din propunerea tehnică) se regăsesc următoarele mențiuni:

"AMBALAJ:

- Găleată de 1 kg; 12 bucăți per cutie de carton

- Găleată de 5 kg:"

În aceste condiții, criticile contestatoarei cu privire la acest aspect sunt considerate lipsite de temei, fiind evident faptul că există 2 variante de ambalare pentru acest produs nu doar una cum susține contestatoarea.

Un alt set de critici formulat de petentă este în legătură cu activitatea microbacterică, susținând că produsul HMI PEROSTER CE – dispozitiv medical nu are activitatea sporicidă dovedită conform EN 17126 (2,1).

În replică, achizitoarea arată că în propunerea tehnică, ... SRL a prezentat fișa tehnică a produsului ofertat unde, la pag. 13 este menționat spectrul de activitate: sporicid EN 17126 și, de asemenea, a fost prezentată opinia expertului privind activitatea sporicidă a acestui produs și în urma testării în conformitate cu DIN EN 17126:2019, demonstrându-se acțiune sporicidă în condiții de murdărie.

Conform caietului de sarcini în această privință, Consiliul constată că autoritatea contractantă a stabilit că spectrul de activitate trebuie demonstrat cu testări conform EN 14885/2022, în condiții de murdărie, printre altele și pentru activitatea sporicidă EN 17126 (2,1).

Verificând propunerea tehnică a acestui ofertant, Consiliul constată existența în cadrul fișei tehnice a menționării activității sporicide a produsului pe tulpinile *B. subtilis*, *B. cereus*, *Clostridium Difficile*, conform EN 14347, EN 13704, EN 17126. De asemenea, în cadrul propunerii tehnice au putut fi identificate rapoarte de testare realizate în vederea determinării activității sporicide în care rezultă efectuarea testărilor în conformitate cu standardele EN 13704, EN 14347 în condiții de curățenie și murdărie.

De asemenea, este pusă la dispoziție "Opinia expertului" din 22.03.2019 privind efectuarea în cadrul laboratorului Dr. Brill + Partner GMBH a testărilor privind activitatea sporicidă conform standardului DIN EN 17126:2019 (Phase 2, Step 1), testări efectuate în condiții de murdărie.

Cât privește susținerile contestatoarei legate de faptul că laboratorul Dr. Brill + Partner GMBH s-a acreditat prima dată pentru testarea sporicidă conform EN 17126 la data de 03.01.2022, Consiliul constată că documentele depuse nu atestă cele afirmate, ci doar acreditarea acestui laborator în a efectua diverse teste, printre care și cele în baza EN 17126:2019, conform certificatului D-PL-13412-01-02, valabilitate 03.01.2022-02.05.2022.

De altfel, la acest moment, pe pagina web a acestui laborator se regăsește certificatul D-PL-13412-01-02 privind acreditarea laboratorului pentru perioada 28.05.2024-06.06.2024, inclusiv pentru realizarea de testări în baza EN 17126.

Dacă s-ar accepta raționamentul contestatoarei ar însemna că acest certificat dovedește faptul că doar începând cu data de 28.05.2024, acest laborator a fost acreditat să realizeze astfel de teste precum cel invocat de petentă.

În aceste condiții, raportat la criticile contestatoarei din acest punct de vedere, Consiliul reține caracterul nefondat al acestora și temeinicia deciziei autorității contractante de a considera îndeplinită cerința.

În ceea ce privește oferta depusă de SRL, clasată pe locul II în clasamentul ofertelor admisibile, autoarea contestației susține că vizează produsul BIORAD POWDER PA – dispozitiv medical, produs care nu ar îndeplini toate cerințele caietului de sarcini.

Un prim aspect criticat în legătură cu acest produs este legat de posibilitatea îndeplinirii obligației de livrare pentru acesta, respectiv ambalat la 1 kg.

În acest sens, autoarea contestației invocă informațiile regăsite pe pagina web a producătorului.

În contra celor susținute de contestatoare, autoritatea contractantă arată că din fișa tehnică a produsului prezentată de ofertant, pag. 61 din propunerea tehnică, rezultă următoarele modalități de ambalare: flacon de 1 kg, astfel că produsul BIORAD POWDER PA 2%, oferat de SRL, este în flacon de 1000 mg.

Verificând, Consiliul constată că în Certificatul de conformitate CE prezentat (document nr. TD.ECD.0a/01.03.2019), pentru *Dezinfectanții sub formă de pudră*, printre care se regăsește și POEWDER PA, ambalarea menționată este la 1kg, 2 kg și 5 kg.

De asemenea, în declarația producătorului privind Certificarea de Directivă, Directiva 93/42/CEE privind Dispozitivele Medicale (MDD), prezentată în legătură cu dispozitivele sale medicale se menționează ambalarea produsului POWDER PA la 1 kg și 5 kg, iar în fișa tehnică este indicată modalitatea de ambalare la flacon de 1 kg sau canistră de 2 kg.

Or, informațiile invocate de autoarea contestației sunt irelevante din acest punct de vedere, simpla existență a unei fotografii pe pagina de web a producătorului, reprezentând eticheta unui recipient pe care se regăsește menționată cantitatea de 5 kg, nu este definitorie pentru a stabili modul de ambalare pentru acest produs.

De altfel, aceeași etichetă, dar în limba română, se regăsește în cadrul documentelor depuse de ofertant în propunerea tehnică, pe aceasta însă fiind menționată cantitatea de 1 kg.

Prin urmare, în lipsa unor informații care să ateste cele susținute de contestatoare și să infirme informațiile existente în propunerea tehnică supusă analizei, Consiliul consideră nefondate criticile formulate de petentă cu privire la acest aspect.

Un alt set de critici formulat în legătură cu oferta SRL este referitor la spectrul de activitate al produsului oferat.

Astfel, autoarea contestației susține că produsul BIORAD POWDER PA conform aceluiași informații de pe site-ul producătorului nu îndeplinește cerința privind eficacitatea virucidă "EN 14476, EN 17111 – nivel virucid complet", respectiv eficacitatea bactericidă EN 13727, EN 14561 și nu îndeplinește cerința de dovedire a eficacității microbicide din spectrul de activitate al produsului în condiții de murdărie.

În replică, autoritatea contractantă susține că, potrivit documentelor din propunerea tehnică depusă de ofertant, respectiv din fișa tehnică a

produsului ofertat, pag. 60, produsul prezintă activitate virucidă și bactericidă conform EN 13727, EN 13697 și EN 14561.

Un prim aspect reținut este faptul că informațiile existente pe site-ul producătorului reprezintă o descriere a produsului și nu o reprezintă fișa tehnică a acestuia.

Totodată, verificând propunerea tehnică („*Documente propunere tehnică lot 3*”) depuse de acest ofertant, așa cum a indicat și autoritatea contractantă, la pag. 60 se regăsește fișa tehnică a produsului, în care este menționată eficacitatea virucidă (conform standardelor EN 14476, EN 17111) și bactericidă (conform standardelor EN 13727, EN 13697, EN 14561), condițiile de testare (curățenie și/sau murdărie), concentrația și timpul de contact.

Alături de această fișă tehnică, începând cu pag. 105 din propunerea tehnică („*Documente propunere tehnică lot 3*”), Consiliul observă că au fost depuse mai multe rapoarte de testare în scopul demonstrării eficacității produsului ce este indicată în fișa tehnică, conform solicitărilor achizitoarei. În cadrul acestor rapoarte se poate observa că sunt precizate condițiile de testare, standardele aferente privind realizarea testărilor anterior menționate, etc.

Totodată, se constată că, în această privință, autoritatea contractantă prin adresa nr. 1429/28.08.2024, a solicitat acestui ofertant prezentarea testărilor realizate în baza standardelor EN 13727, EN 14348, EN 17126, EN 13704 în condiții de murdărie.

La această solicitare SRL a răspuns cu adresa nr. 1312/30.08.2024, indicând paginile din ofertă unde se regăsesc rapoartele de testare aferente.

Toate aceste documente au fost considerate suficiente de autoritatea contractantă.

Verificând însă lucrările comisiei de evaluare, Consiliul nu a putut identifica în documentele transmise de autoritate o analiză cu privire la documentele depuse de ofertant în vederea dovedirii spectrului de acțiune a produsului ofertat. Conform procesului-verbal nr. 1565/16.09.2024, autoritatea contractantă s-a limitat doar la a menționa că a solicitat clarificări, că s-a răspuns solicitării în termen, concluzionându-se că „Cerința minimă este îndeplinită” și că oferta este „conformă”.

În aceste condiții, Consiliul nu poate identifica informațiile avute în vedere de autoritatea contractantă privind spectrul de activitate solicitat prin caietul de sarcini.

Astfel fiind, aflându-se în imposibilitatea verificării modului de stabilire a îndeplinirii cerințelor din caietul de sarcini (anexa acestuia), Consiliul constată că se impune reluarea evaluării și consemnarea tuturor aspectelor avute în vedere în stabilirea spectrului de activitate al produsului BIORAD POWDER PA și măsura în care rapoartele de testare corespund prevederilor standardului EN 14885/2022, în condiții de murdărie, așa cum s-a solicitat.

Aceasta măsură este dată de faptul că nici organismul de control jurisdicțional și nici instanța nu se pot pronunța asupra legalității rezultatului stabilit de autoritatea contractantă atât timp cât din documentele întocmite

de achizitoare se desprinde doar o concluzie nu și informațiile verificate și motivele care au determinat respectiva concluzie.

Consiliul nu poate realiza o astfel de analiză în locul autorității contractante, evaluarea ofertelor fiind atributul exclusiv al autorității contractante conform prevederilor art. 127 din Legea nr. 98/2016 amintite.

În ceea ce privește ultima dintre criticile formulate de contestatoare în legătură cu produsul ofertat de SRL, Consiliul reține că este în legătură cu modul de îndeplinire a cerinței caietului de sarcini privind toxicitatea produsului.

Astfel, autoarea contestației, invocând informațiile indicate pe eticheta produsului existentă pe site-ul producătorului, susține că simbolurile existente pe această etichetă arată că produsul este iritant respirator, narcotic, ceea ce impune utilizarea în încăperi cu ventilație specială.

În contra celor afirmate de contestatoare, autoritatea contractantă susține că produsul din România, ofertat de, nu are simbolul de toxicitate acută (în fișa tehnică a produsului ofertat, pag. 62, nu apare un astfel de simbol), iar în fișa tehnică se menționează că soluția de lucru (forma în care este utilizată de autoritatea contractantă, nefiind folosită soluția concentrată) nu este clasificat ca fiind toxică, iritantă pentru piele și nu provoacă o sensibilitate a căilor respiratorii și nu necesită utilizarea în încăperi cu ventilație specială.

Ca prim aspect, Consiliul reține că, din nou, în afirmațiile sale, petenta se bazează pe conținutul etichetei existentă pe site-ul producătorului, fără a cunoaște actualitatea informațiilor ce pot fi identificate în cadrul acesteia.

Verificând propunerea tehnică a ofertantului, Consiliul observă că la pag. 62, indicată de achizitoare, se regăsește Fișa tehnică a produsului, în care pictogramele sunt diferite de cele invocate de contestatoare și care face trimitere la Fișa cu date de securitate și eticheta pentru informațiile de etichetare conform Regulamentului (CE) nr. 1272/2008 (CLP).

În cadrul propunerii tehnice se regăsește atât Fișa cu date de securitate cât și o imagine cu eticheta produsului în limba română și se observă că eticheta în limba română conține pictogramele evidențiate în cadrul Fișei cu datele de securitate.

Însă, ca și în cazul anterior, în legătură cu spectrul de activitate, în cadrul procesului-verbal nr. 1565/16.09.2024, nu există nicio analiză a informațiilor cuprinse în cadrul acestor documente și nici motivele pentru care autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, s-a limitat doar la a menționa că a solicitat clarificări, că s-a răspuns solicitării în termen, concluzionându-se că „Cerința minimă este îndeplinită” și că oferta este „conformă”.

Prin urmare, anterior verificării legalității declarării conformă a ofertei SRL pentru lotul 3, autoritatea contractantă este cea chemată să stabilească cum anume documentele depuse de ofertant atestă îndeplinirea condițiilor impuse prin documentația de atribuire.

Cât privește susținerile autorității contractante că forma utilizată nu este forma concentrată, ci soluția de lucru, Consiliu nu le poate reține ca relevante în soluționare atât timp cât produsul este livrat sub formă de soluție concentrată nu sub formă de soluție de lucru, angajații achizitoarei fiind cei care vor realiza soluția de lucru utilizând produsul concentrat.

Pentru aceste motive se impune reluarea evaluării ofertei depuse de SRL pentru lotul 3 și din această perspectivă.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită, în parte, contestația depusă de S. SRL să anuleze actele autorității contractante privind stabilirea câștigătoare a ofertei SRL și admisibilă a ofertei SRL, depuse pentru lotul 3, precum și comunicările privind rezultatul procedurii pentru acest lot.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește ofertele depuse de SRL și SRL, să reia procesul de stabilire a ofertelor admisibile pentru lotul 3, să stabilească ofertele admisibile și să aplice acestora criteriul de atribuire ales.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondat capătul de cerere de obligare a autorității contractante la comunicarea către S. SRL a propunerilor tehnice depuse de ceilalți participanți la procedura de atribuire pentru loturile 1 și 3.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația depusă de S. SRL în contradictoriu cu , pentru lotul 3.

Anulează actele autorității contractante privind stabilirea câștigătoare a ofertei SRL și admisibilă a ofertei SRL, depuse pentru lotul 3, precum și comunicările privind rezultatul procedurii pentru acest lot.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește ofertele depuse de SRL și SRL, să reia

procesul de stabilire a ofertelor admisibile pentru lotul 3, să stabilească ofertele admisibile și să aplice acestora criteriul de atribuire ales.

Respinge ca nefondat capătul de cerere de obligare a autorității contractante la comunicarea către S. SRL a propunerilor tehnice depuse de ceilalți participanți la procedura de atribuire pentru loturile 1 și 3.

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

Împotriva ei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 4 exemplare, conține 22 pagini.

Redactată practica deciziei ...