

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 8106/10.06.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 36210/10.06.2024, înaintată de ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., CUI ..., reprezentată legal de domnul ..., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii, precum și a raportului procedurii nr. 11320/30.05.2024, documente emise de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Consumabile pentru sterilizare” – lotul 5 „Indicator chimic integrator de tip 5 pentru sterilizare cu abur”, s-a solicitat:

- *anularea raportului procedurii nr. 11320/30.05.2024 pentru lotul 5, în ceea ce privește ofertele depuse de ... SRL și ... SRL;*
- *anularea comunicărilor aferente lotului 5;*
- *reevaluarea ofertelor depuse de ... SRL și ... SRL pentru lotul 5 și respingerea acestora ca fiind neconforme;*
- *obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor sus-menționate și respingerea acestora, aplicarea criteriului de atribuire ofertelor admisibile și restabilirea clasamentului aferent lotului 5.*

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 ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de admitere a ofertelor depuse de ... SRL și ... SRL pentru lotul 5, învederând următoarele:

În fapt, în urma procesului de evaluare a ofertelor depuse pentru lotul 5 *Indicator chimic integrator de tip 5 pentru sterilizarea cu abur*, clasamentul a fost următorul:

DENUMIRE OFERTANT	CLASAMENT
...	Locul I

...	Locul II
...	Locul III

În urma studierii dosarului achiziției, contestatoarea consideră că evaluarea ofertelor depuse de ... SRL și ... SRL nu s-a realizat cu respectarea prevederilor legale în vigoare, fiind necesar a fi declarate neconforme în conformitate cu prevederile art. 133 alin. (1) și alin. (2), art. 137 alin. (1) și alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, respectiv ale art. 215 alin. (3) și alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

I. Oferta ... SRL este neconformă, având în vedere prevederile secțiunii IV.4.1 din fișa de date, precum și cerințele din cadrul caietului de sarcini aferente produsului din cadrul lotului 5:

... SRL a propus un produs al cărui producător este

Analizând documentele suport prezentate pentru produsul oferat, petenta susține că testul la rezistometru nu este realizat în conformitate cu standardul ISO 11140-1.

Aceasta precizează că temperaturile de sterilizare sunt cuprinse între 121 și 135 grade Celsius. Pentru ca un indicator să fie considerat de tip 5 trebuie ca acesta să atingă punctul final (în acest caz să vireze culoarea) și la cel puțin o temperatură intermediară egal distanțată în intervalul 121-135 grade, cum ar fi o temperatură de 127 grade Celsius, conform articolului 11.2 din standardul ISO 11140-1. Scopul testului la rezistometru este acela de a testa indicatorii chimici în aceste condiții specifice de timp și temperatura pentru a putea fi validați ca indicatori de tip 5. Ori, în testul la rezistometru de la Medster se poate observa că nu a fost testat pentru această valoare intermediară, motiv pentru care testul nu este conform și implicit indicatorul chimic nu este de tip 5, fiind testate doar temperaturile din capătul intervalului de 121-135 grade, mai mult, testul este efectuat de către producător și nu de către un laborator independent care ar putea oferi un rezultat imparțial.

Aceste informații rezultă din raportul de testare nr. 2209 - 005 prezentat și în traducere autorizată, parte a ofertei depuse de către ... SRL:

TABELUL 3

Identificare mostră	Punct de testare	Metoda de testare	Temperatura de testare	Durați test	Rezultate ciclu
50.100	1	Rezistometru abur	121°C	16,5 min	Trecut
50.100	2	Rezistometru abur	120, rc	14,025 min	Eșuat
50.100	3	Rezistometru abur	135°C	1,2s min	Trecut
50.100	4	Rezistometru abur	134f rc	0.9 min	Eșuat
50.100	5	Călduri uscată	140°C	30 min	Eșuat

Mai mult, prin caietul de sarcini se solicită ca termenul de valabilitate (minim 4 ani) să fie înscris pe fiecare strip, în timp ce produsul oferat de către ... SRL are un termen de valabilitate de doar 3 ani, așa cum se poate observa din fișa tehnică și din pozele cu produsul oferat.

Astfel, contestatoarea consideră că oferta depusă nu respectă cerințele minime ale documentației de atribuire, iar prin prezentarea de

noi documente suport ar putea deveni incidente prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În opinia sa, evaluarea ofertei depuse de ... SRL s-a făcut cu superficialitate, din documentele depuse de ofertant nu rezultă îndeplinirea cerințelor minime ale documentației de atribuire, astfel că apreciază că aceasta trebuie să fie declarată neconformă, potrivit prevederilor Legii nr. 98/2016 și cele ale HG nr. 395/2016.

II. De asemenea, contestatoarea consideră că oferta depusă de ... SRL este neconformă.

Având în vedere prevederile legale și cele ale documentației de atribuire sus-menționate, prin acceptarea ofertei depuse de către ofertantul ... SRL au fost încălcate prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu prevederile art. 137 art. (3) lit. a) din HG nr. 395/ 2016, cu cele din cadrul cerințelor fișei de date a achiziției, respectiv secțiunea IV.4.1., cât și cu cele din caietul de sarcini.

... SRL nu prezintă documente care să susțină informațiile din propunerea tehnică, care să răspundă cerințelor și nevoilor autorității contractante și care să respecte în totalitate cerințele din documentația de atribuire.

Astfel, din informațiile publice și din procedurile anterioare la care a participat, ... SRL a ofertat produse ale producătorului BM ... (Turcia), producător care nu are test la rezistometru pentru produsele sale.

Pentru a verifica informațiile deținute, contestatoarea a solicitat autorității contractante acces la propunerile tehnice. Având în vedere că nu a avut acces la oferta depusă de ... SRL, pe baza motivelor de confidențialitate invocate, petenta arată că nu poate prezenta suport probatoriu care să susțină acuzația privind neconformitatea ofertei.

Un alt argument, în ceea ce privește neconformitatea produsului ofertat la lotul 5, este cel legat de prețul unitar, respectiv un preț de 0,05 lei/bucată, apreciind că un produs cu acest preț unitar nu ar putea să respecte toate caracteristicile/specificațiile solicitate prin caietul de sarcini, adică să fie autoadeziv și să dețină test la rezistometru. Mai mult, produsul este vândut autorităților contractante de către ... SRL, prin intermediul catalogului SEAP, cu un preț de trei ori mai mare decât cel oferit în cadrul procedurii în cauză.

Astfel, petenta solicită verificarea probelor aduse de ... SRL în sprijinul confidențialității ofertei, precum și conformitatea produselor oferite de aceasta și modul în care autoritatea contractantă a evaluat ofertele în conformitate cu cerințele documentației de atribuire.

Totodată, contestatoarea solicită verificarea justificării prețului neobișnuit de scăzut din etapa de evaluare financiară, având în vedere că prețul ofertei reprezintă 20,50 % din valoarea estimată a achiziției, așa cum rezultă din raportul procedurii.

Autoritatea contractantă a transmis o parte din dosarul achiziției, prin adresa nr. 12141/11.06.2024, înregistrată la Consiliu cu nr.

37516/14.06.2024, respectiv nr. 12346/13.06.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 37526/14.06.2024, iar celelalte documente necesare în soluționarea contestației au fost transmise electronic în data de 17.06.2024, fiind înregistrate la Consiliu cu nr. 38123/17.06.2024.

Prin punctul său de vedere, ... a solicitat, pe cale de excepție, respingerea contestației ca tardiv introdusă, totodată invocând și excepția autorității de lucru judecat, iar pe fond ca netemeinică și nefondată, pentru următoarele motive:

I. Excepția tardivității introducerii contestației:

Contestația vizează lotul nr. 5, a cărui valoare estimată este de 109.440 lei, astfel că apreciază că este tardiv introdusă în raport cu prevederile art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

În opinia sa, termenul de contestație pentru desemnarea ofertei câștigătoare la lotul 5 era de 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre finalizarea evaluării.

Deși prin anunțul prin care au fost făcute publice ofertele câștigătoare pentru lotul 5 era trecut termenul și ora la care se semnează acordurile-cadru, respectiv 10.06.2024, ora 12:00, societatea ... SRL a înaintat contestația către ... în data de 10.06.2024, ora 14:42.

De asemenea, arată autoritatea contractantă, deși se pretinde că se contestă raportul final al procedurii, aceasta are ca obiect propunerile tehnice înaintate de contraofertanți, nu modul de desfășurare a licitației.

Raportat la data la care au fost făcute publice procesele-verbale de acceptare a ofertelor tehnice depuse de ofertanții lotului 5, respectiv 24.04.2024, ora 13:39, termenul de contestare (chiar raportat la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016), a fost cu mult depășit.

Solicitarea de a-i fi puse la dispoziție „*toate propunerile tehnice*” a fost formulată în data de 31.05.2024 și a fost primită de autoritatea contractantă pe data de 03.06.2024, la peste 30 de zile de la data la care a luat la cunoștință despre acceptarea propunerilor tehnice depuse de contracandidați.

În opinia autorității contractante, ... SRL avea posibilitatea să conteste chiar și după ce a luat la cunoștință despre evaluarea financiară a lotului 5, respectiv 17.05.2025. Raportat și la acest termen, contestația introdusă în data de 10.06.2024, este tardivă.

2. Autoritatea contractantă invocă și excepția autorității de lucru judecat, învederând următoarele:

Pe data de 13.11.2023 și 14.11.2023, CNSC a fost sesizat de ... SRL în legătură cu cerințele tehnice referitoare la loturile 1, 2, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 43 și 44, iar pe data de 14.11.2023, ... SRL a contestat lotul nr. 1 și 2.

Decizia CNSC nr. ... din data de 05.12.2023 a fost de remediere a caietului de sarcini pentru loturile contestate, conform cerințelor.

Autoritatea contractantă s-a conformat deciziei CNSC, adoptând și publicând măsurile de remediere în data de 20.12.2023.

În data 22.12.2023, ... SRL a atacat decizia CNSC la Curtea de Apel Constanța, nemulțumită de măsurile impuse prin Decizia nr. .../05.12.2023.

La data de 23.01.2024, Curtea de Apel Constanța a emis sentința civilă nr. ..., definitivă, prin care a respins ca nefondată plângerea formulată de ... SRL.

Așadar, cerințele tehnice de la lotul 5 au fost analizate anterior atât de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, cât și de Curtea de Apel Constanța, ca ultimă instanță.

În concluzie, aceasta solicită admiterea excepției autorității de lucru judecat și respingerea contestației formulate.

II. Pe fond, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca netemeinică și nefondată, învederând următoarele:

Comisia a evaluat în mod corespunzător ofertele tehnice ale celor trei ofertanți ai lotului 5 - *Indicator chimic integrator de tip 5 pentru sterilizarea cu abur*.

... a solicitat ofertanților mostre, inclusiv celor de la lotul 5, pentru a se convinge că materialele consumabile solicitate corespund din punct de vedere calitativ și că se potrivesc tipului de aparatură deținut de spital în secția de sterilizare.

Ofertanții care au depus oferte acceptate din punct de vedere tehnic au fost obligați să transmită mostre, iar dacă testarea acestora era nemulțumitoare, ofertanții puteau fi excluși din procedură.

... a prezentat rezultatele testelor, care sunt în concordanță cu standardul ISO 11140-1:2015. Rezultatele de testare rezistometru demonstrează că atât la 121°C, cât și la 135°C, indicatorii tip 5 au trecut testul.

... SRL a depus raportul testului rezistometru, care demonstrează că se respectă standardul ISO 11140-1:2015.

În legătură cu termenul de valabilitate al produselor, precizează că au fost admise toate ofertele care conțin produse cu un termen de valabilitate de minim un an, având în vedere că, în caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat ca termenul de valabilitate al produselor virate să fie de minim 12 luni de la data livrării. Accentul a fost pus pe acceptarea ofertelor din lotul 5 a căror colorație să se mențină cel puțin 12 luni.

Urmare punctului de vedere comunicat de autoritatea contractantă, contestația a transmis concluzii scrise nr. 8119/19.06.2024, înregistrate la Consiliu cu nr. 38689/19.06.2024, prin care învederează următoarele:

I. Tardivitatea contestației invocată de autoritatea contractantă:
Actul pe care îl consideră nelegal este raportul procedurii.

Procese-verbale nu au fost publicate sau nu au fost publicate într-o secțiune vizibilă ofertanților. Singurele documente publicate sunt procesul-verbal de deschidere a ofertelor din data de 29.02.2024 și raportul procedurii din data de 30.05.2024. Astfel, nu se putea raporta la procesele-verbale având în vedere că acestea nu au fost puse la dispoziția ofertanților.

Informarea ofertanților cu privire la rezultatul procedurii de atribuire se realizează cu luarea în considerare a prevederilor art. 214 alin. (1) și art. 215 alin. (1), (2) și (7) din Legea nr. 98/2016.

Comunicarea transmisă ofertantului câștigător reprezintă acceptarea de către autoritatea contractantă a ofertei sale și manifestarea acordului de a încheia contractul de achiziție publică/acordul-cadru cu ofertantul declarat câștigător. Prin această comunicare, ofertantul declarat câștigător este informat cu privire la data, ora și locul în care este invitat pentru semnarea contractului de achiziție publică/acordului cadru.

Din prevederile legale și instrucțiunile ANAP reiese că decizia atribuirii contractului, precum și detalierea procesului de evaluare se realizează doar prin raportul procedurii aprobat de conducătorul unității, iar informarea ofertanților se face pe baza prevederilor raportului procedurii cu respectarea prevederilor legale referitoare la informarea ofertanților.

Astfel, chiar dacă procesele-verbale ar fi fost disponibile, prin acestea nu se adoptă decizii referitoare la rezultatul procedurii, ci doar detaliază informațiile verificate și modul de lucru a comisiei de evaluare. Mai mult, conform Ordinului ANAP 1170/2021 procesele - verbale sunt semnate exclusiv de către comisia de evaluare, fără aprobarea conducătorului unității. Ori pentru a fi aplicabile deciziile comisiei de evaluare privind atribuirea contractului, acestea trebuie să fie aprobate de către conducătorul unității, prin raportul procedurii.

În concluzie, verificând respectarea termenului legal de depunere a contestației, raportat la valoarea estimată a procedurii de achiziție, nu a lotului (așa cum iterează greșit autoritatea contractantă) se poate constata cu ușurință că acesta se raportează la data publicării raportului procedurii și a comunicărilor, respectiv la data de 30.05.2024. Astfel, termenul legal de contestare s-a împlinit la data de 10.06.2024.

II. În ceea ce privește excepția autorității de lucrul judecat invocată de autoritatea contractantă, contestatoarea invocă dispozițiile art. 430 din Codul de procedură civilă.

Astfel, consideră că nu poate fi invocată excepția lucrului judecat, în condițiile în care contestațiile invocate în punctul de vedere, decizia CNSC nr. ... și hotărârea Curții de Apel Constanța nr. ..., se refera la documentația de atribuire publicată, nu la procesul de evaluare și la rezultatul procedurii.

În ceea ce privește problemele de fond, contestatoarea reietrează criticile referitoare la ofertele depuse de ... SRL și ... SRL, pentru lotul 5.

Urmare studierii dosarului achiziției, contestatoarea a formulat concluzii scrise prin adresa nr. 8122/21.06.2024, înregistrate la Consiliu cu nr. 39418/21.06.2024, prin care susține neconformitatea ofertei ... SRL, depusă la lotul 5.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ..., în valoare de ... lei, emisă de CEC Bank – Unitatea ..., la data de 13.06.2024.

Cauțiunile constituite se vor restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a publicat în SEAP anunțul de participare ... în data de 04.08.2024 privind procedura licitație deschisă, pe loturi, pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „Consumabile pentru sterilizare” – lotul 5 „Indicator chimic integrator de tip 5 pentru sterilizare cu abur”. Valoarea estimată a procedurii de atribuire este de 1.576.968 lei, fără TVA, iar pentru lotul 5 este de 109.440 lei, fără TVA, termen stabilit pentru depunerea ofertelor 26.02.2024, ora 15:00, conform ultimei modificări cu privire la aceasta. Criteriul de atribuire „Prețul cel mai scăzut”.

Consiliul reține că în prezenta procedură a fost formulată contestație împotriva prevederilor documentației de atribuire cu privire la care CNSC s-a pronunțat prin Decizia nr. ...din data de 05.12.2023 în sensul modificării prevederilor caietului de sarcini.

Împotriva acesteia a fost formulată plângere iar Curtea de Apel Constanța s-a pronunțat prin Hotărârea Civilă nr. 20/23.01.2024 „Respinge, ca nefondată, plângerea (...).”.

Ulterior comunicării măsurilor de remediere în SEAP, cu adresa nr. 27229/20.12.2023, autoritatea contractantă a stabilit o nouă dată de depunere a ofertelor.

Potrivit raportului procedurii de atribuire nr. 11320/30.05.2024, pentru lotul 5, au fost depuse trei oferte, respectiv oferta, ... SRL, ... SRL și ... SRL, contestatoarea din prezenta cauză.

După finalizarea procedurii și întocmirea raportului procedurii de atribuire comisia de evaluare a comunicat rezultatul procedurii de atribuire, potrivit căruia toate cele trei oferte au fost declarate admisibile, oferta ... SRL clasată pe locul III, oferta ... SRL clasată pe locul II iar oferta depusă de ... SRL clasată pe locul I și declarată câștigătoare.

Împotriva acestui rezultat al procedurii de atribuire ... SRL a formulat contestație prin care a contestat decizia autorității contractante

de a declara admisibile ofertele clasate pe primele două locuri, oferte care în opinia sa sunt neconforme întrucât nu îndeplinesc cerințe minime din caietul de sarcini și solicită anularea raportului procedurii de atribuire nr. 11320/30.05.2024, pentru lotul 5, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor ... SRL și ... SRL și respingerea acestora ca neconforme.

Prin punctul său de vedere, ... a solicitat, pe cale de excepție, respingerea contestației ca tardiv introdusă, totodată invocând și excepția autorității de lucru judecat.

Cu privire la cele două excepții, având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia „(1) *Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*”, Consiliul va proceda cu precădere la analiza acestora.

Analizând excepția tardivității contestației, Consiliul constată că în susținerea acesteia autoritatea contractantă arată că termenul de formulare a contestației trebuia raportat la valoarea estimată a lotului care este de 109.440 lei, fără TVA, situație în care devin aplicabile dispozițiile art. 8 alin. (1) lit.b) din Legea nr. 101/2026.

Consiliul va respinge, ca nefondată, excepția tardivității având în vedere următoarele prevederi legale cu relevanță în stabilirea unei astfel de decizii, și anume:

- art. 8 alin.(1) din Legea nr. 101/2026, care stabilește că „(1) *Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:*

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care **valoarea estimată a procedurii** de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii;”

- art.16, alin.(1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia „(1) *Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare*”;

- art. 3, alin. (2) din Legea nr. 98/2016, conform căruia „(2) *Termenele prevăzute în cuprinsul prezentei legi se calculează conform următoarelor reguli:*

a) la calculul unui termen exprimat în zile, luni sau ani de la un anumit eveniment ori act sau acțiune, data la care se produce respectivul eveniment, act ori acțiune nu se ia în considerare;

b) cu aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor lit. a) și d), termenul exprimat în zile începe să curgă la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; (...)

d) dacă ultima zi a unui termen exprimat în zile, luni sau ani este o zi de sărbătoare legală, duminică sau sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”.

Or, având în vedere că actul contestat îl constituie raportul procedurii de atribuire cât și faptul că termenul de contestare se raportează la valoarea totală estimată a procedurii și nu la valoarea estimată a lotului, termenul de contestare a actului atacat este de 10 zile în conformitate cu art. 8 alin. (1) lit.a) din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere că raportul procedurii de atribuire a fost adus la cunoștința ofertanților în data de 30.05.2024, termenul de contestare s-a împlinit în data de luni 10.06.2024, termen respectat de către contestatoarea ... SRL.

Orice alte susțineri ale autorității contractante referitoare la calcularea termenului de contestare de la data luării la cunoștință de către ofertanți a proceselor – verbale de evaluare tehnică sunt nerelevante având în vedere că ... SRL a contestat rezultatul procedurii de atribuire așa cum i-a fost comunicat, cu respectarea prevederilor art. 214 alin. (1) și art. 215 alin. (1), (2) și (7) din Legea nr. 98/2016, și solicită anularea actului considerat vătămător, respectiv raportul procedurii de atribuire.

Prin urmare, termenul de contestare de 10 zile a fost legal calculat iar contestația a fost depusă în termenul de contestare în conformitate cu art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește excepția autorității de lucru judecat, Consiliul constată că în susținerea acesteia autoritatea contractantă arată că CNSC a fost sesizat de ... SRL în legătură cu cerințele tehnice referitoare la loturile 1, 2, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 43 și 44, iar pe data de 14.11.2023, ... SRL a contestat lotul nr. 1 și 2. Decizia CNSC nr. ... din data de 05.12.2023 a fost de remediere a caietului de sarcini pentru loturile contestate, conform cerințelor, la care s-a conformat prin publicarea în SEAP a măsurilor de remediere în data de 20.12.2023, precizând totodată că cerințele tehnice pentru lotul 5 au fost analizate atât de Consiliul cât și de Curtea de Apel Constanța, sentință rămasă definitivă ca urmare a respingerii plângerii ca nefondată.

De asemenea, Consiliul constată că informațiile publicate în SEAP ca măsuri de remediere cu adresa nr. 27229/20.12.2023 nu sunt relevante în soluționarea prezentei contestații având în vedere că deși cele 4 puncte cu măsuri de remediere vizează și lotul 5 ele nu au legătură cu aspectele criticate.

Consiliul va respinge, ca nefondată, și această excepție având în vedere că prin prezenta contestație este analizat rezultatul procedurii de atribuire și nu prevederile documentației de atribuire, rezultatul procedurii fiind analizat pentru prima oară de CNSC.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că este contestat rezultatul procedurii de atribuire cu privire la ambele oferte clasate înaintea sa, motiv pentru care va analiza mai întâi oferta depusă de ofertantul declarat câștigător, chiar dacă ordinea în care sunt formulate criticile în contestație este alta.

Consiliul nu este ținut de ordinea în care contestatoarea și-a expus criticile (elocventă, *mutatis mutandis*, este, de pildă, Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 27 aprilie 2016, *European Dynamics Luxembourg și alții/EUIPO*, T-556/11, EU:T:2016:248, punctul 37, și Hotărârea din 1 februarie 2018, *Larko/Comisia*, T-423/14, EU:T: 2018:57, punctul 23), putând proceda mai întâi la analiza acelor care privesc oferta de pe locul I, aparținând ... SRL.

Prin contestația formulată, ... SRL susține că acceptând această ofertă, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu prevederile art. 137 alin. (3) lit.a) din HG nr. 395/2016 cu cele din cadrul cerințelor secțiunii IV.4.1 din fișa de date a achiziției, cât și cu cele ale caietului de sarcini. În susținerea celor de mai sus, contestatoarea arată că raportat la cerințele caietului de sarcini și din informațiile disponibile pe piață și din experiența de a participa la proceduri de atribuire împreună cu acest ofertant, nu are produse și nu a prezentat documente care să răspundă cerințelor documentației de atribuire și nevoilor autorității contractante, însă afirmă că nu poate prezenta dovezi întrucât nu a avut acces la oferta ... SRL, precizând totodată că a i-a fost pus la dispoziție procesul verbal de evaluare financiară, așa cum a solicitat.

În analiza criticilor, în ceea ce privește aspectul legat de accesul la oferta declarată confidențială, Consiliul reține că atât oferta contestatoarei cât și oferta declarată câștigătoare au fost declarate confidențiale.

Consiliul are în vedere în analiză că atât autoritățile contractante, cât și *„organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac prevăzute la articolul 1 alineatul (1) (notă: DIRECTIVA 2007/66/CE A PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI A CONSILIULUI din 11 decembrie 2007) menționat trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă, organismul respectiv având totuși dreptul să cunoască el însuși aceste informații și să le ia în considerare. Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților în litigiu 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, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil” (cauza C450/06 Varec împotriva État belge).

Așa cum a reținut anterior, în același timp, ... SRL și-a declarat, la rândul său, confidențială oferta, prin urmare, atâta timp cât solicită protecție pentru oferta sa, nu poate justifica încălcarea aceleiași protecții pentru contracandidatul său, acest lucru echivalând cu susținerea inegalității în drepturi între ofertanți.

Consiliul mai reține, în acest sens, și considerentele din cauza C927/19 din 07.09.2021, „Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras” UAB, în care Marea Cameră a stabilit următoarele: „în cadrul unei căi de atac 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** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C450/06, EU:C:2008:91, punctul 51).

Dimpotrivă, astfel cum sa arătat în esență la punctul 121 din prezenta hotărâre în contextul obligațiilor care revin în această privință autorităților contractante, **obligația de a furniza ofertantului respins informații suficiente pentru ai garanta dreptul la o cale de atac eficientă trebuie să fie evaluată comparativ cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.**

130: În consecință, instanța națională competentă trebuie să verifice, ținând seama pe deplin atât de necesitatea de a proteja interesul public privind menținerea unei concurențe loiale în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice, cât și de aceea de a proteja informațiile cu adevărat confidențiale și îndeosebi secretele comerciale ale participanților la procedura de cerere de ofertă, că autoritatea contractantă a considerat în mod întemeiat că informațiile pe care a refuzat să le comunice solicitantului erau confidențiale. În acest scop, instanța națională competentă trebuie să efectueze o examinare completă a tuturor elementelor de fapt și de drept pertinente. De aceea, trebuie să poată dispune în mod necesar de informațiile necesare, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale, pentru a fi în măsură să se pronunțe în deplină cunoștință de cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C450/06, EU:C:2008:91, punctul 53).

131: Presupunând că instanța menționată consideră de asemenea că informațiile în cauză au un caracter confidențial care se opune din acest motiv divulgării lor către concurenții operatorului în cauză, trebuie amintit că, astfel cum a statuat Curtea, deși 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, în anumite cazuri, poate fi necesar să nu comunice anumite informații părților în vederea conservării drepturilor fundamentale ale unui terț sau pentru a proteja un interes public important (Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C450/06, EU:C:2008:91, punctul 47). 132 Or, printre drepturile fundamentale care pot fi astfel protejate figurează dreptul la respectarea vieții private și a comunicațiilor consacrat de articolul 7 din cartă, precum și dreptul la protecția secretelor comerciale care a fost recunoscut de Curte ca principiu general de drept al Uniunii (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C450/06, EU:C:2008:91, punctele 48 și 49). 133 Așadar, având în vedere importanța protecției informațiilor confidențiale, evidențiată în special la punctele 131 și 132 din prezenta hotărâre, organismul responsabil cu soluționarea căii de atac în domeniul atribuirii unui contract de achiziții publice trebuie să poată decide, dacă este cazul, că anumite informații cuprinse în dosarul de care dispune nu trebuie să fie transmise părților și avocaților acestora (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie 2008, Varec, C450/06, EU:C:2008:91, punctul 43)”.

Prin urmare, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a procedat în mod corect, având în vedere că a asigurat aceeași protecție și contestatoarei, care nu se poate plânge de vreo încălcare a dreptului său, demersul său a pus orice alt contracandidat în situația în care se află contestatoarea astăzi, respectiv imposibilitatea de a cunoaște informații din oferta altui ofertant, care la rândul său a procedat în mod identic.

În soluționarea aspectelor sesizate de contestatoare și nesustținute de dovezi, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 10 din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia „Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente: (..)

e) obiectul contestației;

f) motivarea în fapt și în drept a contestației;

g) mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil; (...).”.

Contestația nu poate fi formulate în termeni generic, iar Consiliul nu se poate substitui în atribuții membrilor comisiei de evaluare și să evalueze întreaga ofertă.

De vreme ce contestatoarea a avut acces la documentele emise de comisia de evaluare, respectiv la procesele verbale de evaluare, după cum susține, a avut posibilitatea de a contesta, în mod concret, care sunt cerințele neîndeplinite de produsul oferit pentru lotul 5 de ... SRL, întrucât obiectul contestației nu poate fi „verificați conformitatea produselor oferite de către ... SRL precum și modul în care autoritatea contractantă a realizat evaluarea ofertelor în raport cu toate cerințele documentației de atribuire”.

Consiliul nu poate efectua o evaluare *in integrum* a ofertelor, astfel de atribuții revenind membrilor comisiei de evaluare, în conformitate cu dispozițiile art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, iar contestatorilor le revine sarcina de a indica acele încălcări ale documentației de atribuire și a legislației în domeniul achizițiilor publice, însoțite de dovezi care să facă posibilă analiza acestora și dispunerea unor măsuri de remediere.

Cu toate acestea, Consiliul remarcă faptul că prin concluzii scrise au fost criticate, în mod concret, care sunt cerințele neîndeplinite.

Contestatoarea arată că după studierea dosarului la Consiliul a putut constata că, după solicitarea unor clarificări în etapa de evaluare a propunerilor tehnice, la care ofertantul a răspuns în data de 09.04.2024, ocazie cu care a transmis și documentele solicitate. Cu acest prilej a constatat că potrivit raportului de validare, testul la rezistometru pentru indicatorul chimic de tip 5 nu este realizat conform standardului ISO 11140-1, în condițiile în care în documentele prezentate de ofertant este precizat că dispozitivul de testare utilizat este un rezistometru:

„Detalii despre produs și metoda de testare

1.Integrator chimic cu abur de tip 5 – schimbare de culoare (SVT5CI) (lot:SV-01230);

2.Autoadeziv Integrator chimic cu abur de tip 5 – schimbare de culoare (SVSAT5CI)(lot:SV-0123)

1.Termen de valabilitate este de 4 ani

2.Dispozitiv de testare utilizat:TM-XD-24DV REZISTOMETRU”, dispozitiv, care, dintr-o simplă cautare pe internet acesta nu este un rezistometru ci un autoclav (sterilizator).

Un alt aspect sesizat de contestatoare este acela că indicatorul chimic pentru care a fost efectuat testul la rezistometru, diferă de cel care a fost trimis ca mostră în cadrul procedurii de atribuire, precizând totodată că prin schimbarea designului indicatorului trebuia refăcut testul la rezistometru deoarece cantitatea de cerneală indicatoare utilizată influențează rezultatul testului.

Consiliul constată că ofertantul contestator a transmis autorității contractante concluziile depuse la dosarul cauzei, atât cele din 19 cât și cele din 21 iunie 2024, însă până la data soluționării contestației nu a fost prezentat un punct de vedere cu privire la acestea.

Cerința prevăzută în caietul de sarcini pentru produsul de la lotul 5 – *Indicator chimic integrator de tip 5 pentru sterilizarea cu abur*, are următorul conținut „- **Calitatea indicatorului chimic integratorul să fie confirmată de declarația de conformitate emisă de producător conform EN ISO11140-1”.**

În etapa de evaluare a propunerilor tehnice, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului ... SRL, cu adresa nr. 7249/05.04.2024, pentru lotul 5, următoarele clarificări:

„Pentru produsul 5) Indicator chimic integrator de tip 5 pentru sterilizarea cu abur aferent Lotului 5:

- Fișa tehnică a consumabilelor pentru sterilizare, emisă de producător, prin care ofertantul are obligația de a face dovada conformității consumabilelor pentru sterilizare care urmează să fie furnizate, cu cerințele prevăzute în Caietul de sarcini, însoțită de traducere autorizată în limba română.

- Certificat de calitate, însoțit de traducere autorizată în limba română

- Test rezistometru conform legislației, însoțit de traducere autorizată în limba română”.

Ofertantul a răspuns solicitării depunând printre alte documente și Declarația de conformitate a producătorului, în limba română, în conținutul căreia este precizat la rubrica „Alte țări din UE pentru care produsul este adecvat/Legislații/Specificații comune/Standarde armonizate”, cinci standarde printre care și „**EN ISO 11140-1**”, îndeplinind astfel cerința din caietul de sarcini, așa cum a fost stabilită.

De asemenea, Consiliul constată că în documentul, tradus în limba română, denumit „Raport test rezistometru integratorului chimic cu abur de tip 5 – schimbarea culorii”, printre alte informații care confirmă că testarea a fost efectuată în conformitate cu EN ISO 11140-1, la punctul 5 este menționat:

„În conformitate cu **ISO 11140-1:2014**, indicatorul integratorului de tip 5 este conceput special pentru a răspunde tuturor variabilelor critice ale procesului și este destinat să își atingă punctul final la SV-urile specificate (în câteva minute) la temperaturi de 121°C, 128°C și 135°C”.

În ceea ce privește critica contestatoarei potrivit căreia testarea nu s-a efectuat în conformitate cu standardul, Consiliul nu poate cenzura și nu poate face aprecieri cu privire la informațiile prezentate în *Raportul test rezistometru*, emis de un laborator de testare, orice nemulțumiri legate de modul în care a fost efectuată testarea produsului, cu respectarea sau nu a standardului, pot fi sesizate organismelor abilitate cu acreditarea și supravegherea laboratorului emitent al *Raportului test rezistometru* după la dosarul cauzei.

Prin urmare, având în vedere faptul că potrivit cerinței ofertanții aveau obligația de a prezenta o declarație din partea producătorului, document prezentat de ofertantul ... SRL, cât și faptul că a fost prezentat un document emis de un laborator de testare în care este declarat faptul că la testarea produsului a fost respectat EN ISO 11140-1, Consiliul conchide că cerința din caietul de sarcini a fost îndeplinită.

În ceea ce privește eventuale diferențe dintre mostra care a fost obiectul testării potrivit Raport test rezistometru și mostra prezentată la autoritatea contractantă, deși autoritatea contractantă a avut posibilitatea de a prezenta un punct de vedere și a prezenta o dovadă contrară susținerilor și imaginilor prezentate prin concluzii scrise de contestatoare, aceasta nu a făcut un astfel de demers, motiv pentru care se impune reevaluare propunerii tehnice în urma căreia să se stabilească dacă

mostra depusă la autoritatea contractantă este a produsului pentru care s-a făcut testarea.

O altă critică formulată de contestatoare se referă la prețul neobișnuit de scăzut cu privire la care arată că acesta reprezintă 20,50% din valoarea estimată a achiziției, solicitând Consiliului să verifice dacă comisia de evaluare a solicitat o justificare a prețului precum și o „verificare” a acesteia.

Verificând valoarea estimată a prețului pentru lotul 5, Consiliul reține că acesta este de 109.440 lei, în timp ce oferta financiară a ... SRL este pentru lotul 5, potrivit informațiilor din procesul – verbal nr. 10402/17.05.2024:

„Conform Formularului nr. 3 – Propunere Financiară completat, valoarea ofertată este în cuantum de 22.435,20 RON, fără TVA.

Prețul ofertei reprezintă 20,50% din valoarea estimată a achiziției”.

Consiliul constată că deși în cuprinsul procesului verbal comisia de evaluare face trimitere la solicitarea justificării prețului, documente care nu se regăsesc nici în dosarul fizic și nici în format electronic, se rezumă la pagina 41 la a menționa, în mod superficial, faptul că:

„4 ... a încărcat în SEAP răspunsul său la solicitările din 29.04.2024 respectiv 27.09.2024, în termeneul limită de răspuns, semnat cu semnătură electronică extinsă, înregistrate de autoritatea contractantă sub nr. 9309/29.04.2024 și nr. 10179/15.05.2024 prin care:

-justifică modul de formare al prețului neobișnuit de scăzut pentru loturile (...), 5, (...), declară că, oferta depusă, este avantajoasă din punct de vedere economic și nu beneficiază de ajutor de stat sub nici o formă; (...).”.

Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare s-au limitat doar la a consemna în conținutul procesului verbal faptul că a fost transmis un răspuns de către ofertant, fără a prezenta pe scurt care sunt elementele de preț și care sunt documentele care justifică prețul neobișnuit de scăzut, cu atât mai mult cu cât prețul acestor produse apare ca fiind a 5 – a parte a valorii totale estimate a lotului, situație în care era necesară o verificare mai atentă și punctuală a modului în care produsul îndeplinește fiecare cerință minimă din caietul de sarcini.

Astfel, față de cele constatate în analiza criticilor aduse ofertei câștigătoare, Consiliul constată caracterul fondat al acestora și va dispune reevaluarea ofertei, atât a propunerii tehnice cât și a propunerii financiare, corelând informațiile din conținutul acestora, prin raportare la prevederile documentației de atribuire și cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice.

Consiliul constată că este criticată și decizia autorității contractante de a declara admisibilă oferta ... SRL în condițiile în care aceasta este, în opinia sa, este neconformă întrucât testul la rezistometru nu este realizat în conformitate cu standardul ISO 11140-1, respectiv a cerinței „11.2 Indicatorii integratori pentru abur trebuie să aibă SV la 121°C, 135°C și la

unul sau la mai multe puncte de temperatură intermediare egal distanțate în intervalul de la 121°C și 135°C”.

Potrivit caietului de sarcini, pagina 16, pentru Indicator chimic integrator de tip 5 pentru sterilizarea cu abur, autoritatea contractantă a stabilit ca cerință minimă *„Calitatea indicatorului chimic integrator să fie confirmată de declarația de conformitate emisă de producător conform EN ISO11140-1”.*

Consiliul constată că, într-adevăr autoritatea contractantă afirmă prin punctul de vedere că *„SC ... a prezentat rezultatele testelor, care sunt în concordanță cu standardul ISO 11140-1:2015. Rezultatele de testare rezistometru, demonstrează că atât la 121°C **cât și la 135°C**, indicatorii tip 5 **au trecut testul**”.*

Consiliul constată, de asemenea, că membrii comisiei de evaluare au solicitat acestui ofertant clarificări prin adresa nr. 7252/05.04.2024 cu privire la lotul 5, însă nu și referitor la îndeplinirea acestei cerințe din caietul de sarcini, cu trimitere la punctul 11.2 din EN ISO11140-1, având în vedere că autoritatea contractantă s-a aflat în posesia Raportului de testare în conținutul căruia apar rezultate.

În acest sens, Consiliul constată că potrivit Raportului de testare emis de Medster pentru produsul oferat de ... SRL, în Tabelul 3, pentru metoda de testare Rezistometru abur, temperaturile de testare 121°C **și** 135°C (fără temperaturi intermediare), pentru care este menționat ca rezultat *„Trecut”*, fără a exista *„și la unul sau la mai multe puncte de temperatură intermediare egal distanțate în intervalul de la 121°C și 135°C”*, conform standardului.

Comparând informațiile din documentul prezentat de contestatoare cu informațiile prezentate în *Raport test rezistometru* depus de ... SRL, Consiliul constată că în acesta din urmă sunt prezentate sub formă de tabel testele efectuate la 121°C, 128°C și 135°C, fapt ce confirmă îndeplinirea prevederilor din standard, spre deosebire de informațiile din documentul depus de ofertantul clasat pe locul II care cuprinde doar informațiile citate anterior.

Prin urmare, față de cele constatate, Consiliul va admite criticile și va dispune aplicarea dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 coroborate cu cele ale art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, conform căruia *„Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, (...)”.*

Prin urmare, având în vedere rezultatul analizei criticilor contestatoarei, Consiliul constată caracterul nelegal al deciziei de declarare admisibile a ofertelor depuse de ... SRL și ... SRL, motiv pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu ... și va obliga autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 11320/30.05.2024 cu privire la ofertele depuse de ... SRL

și ... SRL, a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și la reevaluarea acestor oferte, conform considerentelor de mai sus.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu

Obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 11320/30.05.2024 cu privire la ofertele depuse de ... SRL și ... SRL, a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și la reevaluarea acestor oferte, conform considerentelor de mai sus.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

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.

Redactată în 4 exemplare, conține 17 (șaptesprezece) pagini.