

**În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea**

## **DECIZIE**

**Nr. ....**

**Data: ....**

**I.** Prin contestația nr. 5832/21.11.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 63888/22.11.2023, formulată de ....., cu sediul în ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ...., având CIF RO ....., reprezentată legal prin administrator ....., cu sediul profesional în ....., împotriva raportului procedurii și a comunicării rezultatului procedurii, în partea referitoare la lotul nr. 5, emise de ....., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ....., în cadrul procedurii de atribuire prin licitație deschisă, împărțită pe loturi, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect ....., s-a solicitat:

*„- obligarea AC la acordarea accesului în format electronic la actele reevaluării tehnice și financiare a ofertei ..... prezentate la lotul 5 (solicitățile AC de clarificări, răspunsurile competitorului nostru la aceste clarificări, procesele verbale ale evaluărilor tehnică și financiară întocmite stând la baza emiterii RAPORTULUI);*

*- obligarea AC la reevaluarea tehnică a ofertei ..... (în continuare .....)* în raport de criticile noastre;

*- obligarea AC la modificarea RAPORTULUI și COMUNICĂRII în partea referitoare la lotul 5 în raport de rezultatul reevaluării solicitate, cu stabilirea unui nou clasament al ofertelor admisibile și câștigătoare la lotul menționat;*

*- obligarea AC la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației de față (onorariu avocat în sumă de ..... lei - anexa nr.1), în temeiul art.26 (9) LEGE și art.453 (1) c.pr.civ.”.*

**II.** Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 64767/27.11.2023, formulată de ....., cu sediul social în ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ...., având CUI RO ....., reprezentată legal prin administrator d-na ....., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ....., împotriva raportului procedurii nr. 27226/14.11.2023 - aferent loturilor nr. 2, nr. 4 și nr. 5, emis de ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul

aceleiași proceduri de atribuire – **Loturile nr. 2, nr. 4 și nr. 5**, s-a solicitat:

*„In primul rând, să constate faptul că:*

*1. Produsul antiseptic pentru dezinfectia chirurgicală a mâinilor prin fricțiune, oferat la Lotul 2, respectiv ....., corespunde tuturor cerințelor din Caietul de sarcini (astfel cum rezultă din Avizul Nr.2251/01/12.24 Anexa nr. 1), fiind menționată inclusiv cantitatea necesară per procedură de dezinfectie chirurgicala*

*2. În mod greșit, Autoritatea Contractantă a declarat oferta depusă de ..... pentru Loturile 2 și 4 câștigătoare.*

*3. În mod greșit, Autoritatea contractantă a declarat că Oferta depusă de ..... pentru Lotul 5, este conformă și câștigătoare.*

*În al doilea rând, să oblige Autoritatea Contractantă*

*4. Să anuleze Deciziile prin care ..... , a fost eliminat de la procedura de atribuire a acordului cadru pentru LOTUL 2.*

*5. Să anuleze Raportul procedurii înregistrat sub nr. 27226/14.11.2023 privind procedura de atribuire a acordului cadru pentru LOTURILE: 2, 4 și 5 ...;*

*6. Să reevalueze toate Ofertele depuse pentru loturile 2, 4 și 5 din acordul cadru menționat supra, în scopul declarării ca și câștigătoare a ofertei care răspunde cel mai bine criteriului de atribuire „Prețul cel mai scăzut” stabilit prin Anunțul de participare publicat în SEAP;*

*7. Să oblige Autoritatea Contractantă la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea Contestației, respectiv onorariul de avocat”*

Prin cererea de intervenție nr. 5922/04.12.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 65943/04.12.2023, ....., cu sediul în ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin administrator ..... și asistată și/sau reprezentată juridic prin ....., cu sediul profesional în ....., solicită admiterea acesteia și respingerea contestației formulată de ..... cu privire la situația lotului nr. 4.

Prin cererea de intervenție nr. 2568/04.12.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 66020/04.12.2023, ....., cu sediul în ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin administrator ....., cu sediul profesional în ....., solicită admiterea acesteia și respingerea contestației formulată de ..... cu privire la situația lotului nr. 5.

Contestațiile și cererile de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

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

**I.** Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația prin care ..... critică raportul procedurii și comunicarea rezultatului procedurii, în partea referitoare la lotul nr. 5, emise de ....., în calitate de autoritate contractantă, în procedura amintită, solicitând cele ante-menționate.

Pe fond, contestatorul arată că, prin adresa nr. 5782/16.11.2023, a solicitat autorității contractante să îi permită consultarea electronică a proceselor-verbale de reevaluare tehnică și financiară, inclusiv a solicitărilor de clarificări adresate competitorilor săi, la lotul nr. 5, și a răspunsurilor acestora, însă, la data de 17.11.2023, prin adresa nr. 27587, autoritatea contractantă a transmis următorul răspuns: *„Pentru soluționarea solicitării dvs. cu respectarea prevederilor legale în materia transparenței și a liberului acces la informațiile de interes public, vă transmitem documentele solicitate depuse la lotul 5: ..... și Declarațiile de confidențialitate ....., care nu au fost declarate confidențiale, în format electronic prin e-mail la adresa: .....”*.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă s-a comportat într-un mod contrar prevederilor legii încălcând dispozițiile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 2 litera c) din Directiva Consiliului din 21 decembrie 1989.

Precizând faptul că, potrivit raportului procedurii, oferta sa s-a clasat pe locul al III-lea, contestatorul susține că nu are critici privind evaluarea ofertei ....., plasată de autoritatea contractantă pe primul loc în clasament, însă are interesul de a critica oferta ..... situată pe locul II în clasament, referitor la care apreciază că autoritatea contractantă a efectuat o greșită evaluare tehnică, cu încălcarea prevederilor art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Făcând trimitere la Decizia CNSC nr. 2467/2023, emisă anterior în cadrul procedurii, contestatorul susține faptul că a fost împiedicat de autoritatea contractantă să ia la cunoștință despre *„actele întocmite de comisia de evaluare”* în procesul de reevaluare a propunerii tehnice depusă de ..... în cadrul lotului nr. 5, precum și de răspunsul acestuia la solicitarea de clarificări nr. 26791/7.11.2023.

Cu toate acestea, semnalează ....., din cuprinsul solicitării de clarificări rezultă, cu claritate, că în cadrul ofertei ..... nu se află dovezile acreditării/autorizării laboratoarelor emitente ale rapoartelor care să probeze îndeplinirea cerințelor de eficacitate *“Virucidă: SR EN 14476 (2,1)”* și *„Sporicidă: SR EN17126 (2.1)”*.

În opinia contestatorului, dacă ....., în răspunsul său la solicitarea de clarificări, nu a indicat locul din ofertă în care se află acreditările/autorizările laboratoarelor, respectiv locul în care se află raportul doveditor al eficacității *SPORICIDE* conform standardului EN 17126 (în ofertă fiind prezentat un raport privind eficacitatea *SPORICIDĂ*

conform standardului EN 13704), oferta sa trebuia respinsă, ca fiind neconformă.

Eventuala completare a ofertei, cu documente deja cerute prin documentația de atribuire, dar nedepuse în ofertă până la data limită de depunere, încalcă, potrivit contestatorului, principiile egalității de tratament și ale transparenței.

Pentru toate motivele invocate mai sus, ..... solicită admiterea contestației.

În drept, se invocă textele de lege menționate în cuprinsul contestației.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin **punctul de vedere** comunicat prin adresa nr. 28052/23.11.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 64502/23.11.2023, ....., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației, ca fiind nelegală și netemeinică.

Pe fondul contestației, referitor la cererea ..... de consultare electronică a dosarului achiziției, autoritatea contractantă se apără, arătând că i-a comunicat acestuia documentele solicitate pe mail, mai puțin documentele declarate confidențiale, subliniind faptul că procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, procesul-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, întocmite în urma Deciziei CNSC nr. 2467/2023, solicitările de clarificări adresate ..... pentru lot 5 și răspunsurile acestuia, conțin date confidențiale.

În opinia autorității, în cauză fiind incidente dispozițiile art. 57 din Legea nr. 98/2016, precum și ale art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, nu se putea permite ofertantului contestator să studieze documentele declarate confidențiale.

În ce privește criticile contestatorului referitoare la produsul oferat de ..... pentru lotul nr. 5, autoritatea contractantă învederează următoarele:

- urmare a Deciziei CNSC nr. 2467/2023, prin adresa nr. 26791/07.11.2023, ofertantului ..... i-au fost solicitate clarificări privitoare la produsul oferat pentru lotul nr. 5 - ....., la care acesta a răspuns, în termen, atașând:

- rapoarte de testare sporadică EN17126 emis de Laboratoare ANIOS 24 septembrie 2018;
- anexa la certificatul de acreditare D-PL-17150-01-00 conform DIN EN ISO/IEC 17025:2018, valabil din 20.08.2019, data eliberării 20.08.2019, posesorul certificatului: .....

- cerințele impuse prin caietul de sarcini sunt cuprinse în documentele depuse de ..... în cadrul ofertei, respectiv: fișa tehnică/prospect/instrucțiuni de utilizare ..... (pag. 21-22), raport testare eficacitate virucidă EN 14476 (pag 54-66), declarație privind

eficacitatea virucidă (pag. 67-70), raport testare eficacitate virucida EN 14476 - norovirus murin (pag. 71-91), raport testare eficacitate sporicidă EN 13704 (pag. 92-100), declarație privind eficacitatea sporicidă - ..... (pag. 101) - efect sporicid cf. EN 17126;

- dat fiind tipul documentelor constatate a lipsi, respectiv documente care confirmă informațiile regăsite în cadrul ofertei, este evident că solicitarea de clarificări întocmită de comisia de evaluare are rolul unei completări formale sau de confirmare, în concordanță cu prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 134 din HG nr. 395/2016, nefiind astfel vorba de crearea unui avantaj evident în favoarea ofertantului interpelat;

- comisia de evaluare a luat în considerare documentele depuse în urma solicitării de clarificări apreciind conformă oferta ....., o eventuală respingere a ofertei, așa cum solicită contestatorul, fiind excesivă, contrar spiritului Legii nr. 98/2016;

- prin răspunsul sau, ofertantul ..... nu modifică conținutul propunerii tehnice sau al propunerii financiare, oferta sa fiind considerată acceptabilă;

- în cazul în care Consiliul va aprecia că ofertantul ..... și-a modificat oferta tehnică prin răspunsul său, eventuala modificare a ofertei acestuia poate fi încadrată ca abatere tehnică minoră, în urma completării/corectării neexistând o modificare a ofertei financiare.

Cu privire la solicitarea contestatorului privind obligarea achizitorului la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că această solicitare nu are temei legal, motivat de următoarele:

- nu se poate reține culpa spitalului care a manifestat o atitudine de bună credință pe întreg parcursul procedurii, a adoptat mai multe măsuri de remediere, a respectat toate prevederile legale, dar nu își poate ignora propriile necesități, cu atât mai mult cu cât obiectul achiziției este reprezentat de dezinfectanți, iar autoritatea contractantă este o instituție careia i se adresează bolnavi cu afecțiuni respiratorii, cu TBC, cu plăgi toracice etc. din toată regiunea .....;

- ..... nu a dovedit cu nimic că aceste cheltuieli de judecată, au fost necesar a fi făcute în mod real și în limita unui quantum rezonabil, onorariul avocațial de ..... lei pentru a formula o contestație la CNSC (fără proces cu martori, fără interogatoriu, fără expertiză etc) fiind vădit disproporționat;

- în practica judiciară, în cauze cu obiect similar în care a fost implicat ....., atât CNSC cât și Curtea de Apel .....au pronunțat soluții prin care au redus quantumul cheltuielilor de judecată reprezentate de onorariu avocat.

În consecință, față de cele relatate mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de ....., ca fiind

nelegală și netemeinică, inclusiv în partea referitoare la obligarea spitalului la plata cheltuielilor de judecată în sumă de ..... lei.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

În replică față de punctul de vedere al autorității contractante, prin adresa nr. 5909/28.11.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 65421/28.11.2023, ..... formulează un **răspuns** prin care precizează că își menține cererea de admitere a contestației și de obligare a autorității contractante la reevaluarea tehnică a ofertei ..... în parametrii oferiți de răspunsul acestuia la solicitarea de clarificări, confrunțați cu prevederile documentației de atribuire și ale Deciziei CNSC nr. 2467/2023 emise anterior în procedură.

În ceea ce privește cheltuielile de judecată, ..... precizează faptul că face această solicitare în ipoteza admiterii contestației, cuantumul cheltuielilor de judecată fiind dovedit, necesar și este rezonabil, prin raportare la prevederile Hotărârii ..... nr. 353/2023, pct. 2.6.7 care stabilește un onorariu minimal recomandat de 2900 lei.

În plus, ..... subliniază faptul că a susținut din propriile resurse activitatea în cazul celor 3 contestații desfășurate până acum, precum și numeroase intervenții, întâmpinări la intervenții, răspunsuri la punctele de vedere ale autorității, fără a solicita obligarea acesteia la plata cheltuielilor de judecată.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 5959/11.12.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 67453/11.12.2023, ..... prezintă **concluzii scrise**, prin care își menține criticile formulate anterior în contestație, precizând în plus următoarele:

*In ce privește eficacitatea SPORICIDA, dovedită conform standardului EN 17126:*

- afirmația autorității contractante referitoare la raportul de testare întocmit de ..... este greșită, existând probabil doar un raport emis de .....

- așa cum se arată chiar în punctul de vedere, acest raport este întocmit conform unui proiect de standard EN 17126 - prEN17126, iar în anexa la certificatul de acreditare al ..... (p.16) - pag. 126-151 din dosar se arată exact această situație;

- așadar, testarea nu poate fi concludentă, cerința standardului EN 14885:2022 căreia i se supun specificațiile de spectru și eficacitate microbică ale lotului, fiind de utilizare a ediției 2018 a standardului EN 17126.

*In ce privește eficacitatea VIRUCIDA, dovedită conform standardului EN 14476:*

- prin Anexa la certificatul de acreditare D-PL-17150-01-00 conform DIN EN ISO/IEC 17025:2018, ..... dorește să facă dovada acreditării ..... în exercitarea emiterii unui raport de testare efectuat în anul 2008, cu un act eliberat de organismul național de acreditare la data de 20.08.2019;

- totodată, metodologia de testare a eficacității virucide, pe care era îndreptățit a o utiliza ....., este o metodologie care nu exista la data testării invocate, august 2008, și care nici nu este cea prevăzută în standardul EN 14885:2022.

**II.** Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația prin care ..... critică nr. 27226/14.11.2023 - aferent loturilor nr. 2, nr. 4 și nr. 5, emis de ....., în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În motivarea contestației, ..... prezintă o serie de argumente care, în opinia sa, demonstrează, pe de o parte, că produsul oferat de societatea sa, pentru lotul nr. 2, corespunde tuturor cerințelor caietului de sarcini, iar, pe de altă parte, că autoritatea contractantă a declarat în mod greșit oferta ..... câștigătoare, pentru lotul nr. 2 și nr. 4, respectiv oferta ....., câștigătoare pentru lotul nr. 5.

• Referitor la produsul oferat de societatea sa, pentru **lotul nr. 2**, contestatorul precizează următoarele:

- raportul procedurii ce face obiectul prezentei licitații, a mai fost contestat o dată de ..... pentru aceleași loturi, contestația fiind admisă prin Decizia CNSC nr. 2467/2023;

- autoritatea contractantă, în ciuda răspunsului la clarificări, depus după data pronunțării primei Deciziei a CNSC și a raportului privind determinarea consumului de produs, a dispus eliminarea ..... din procedură, la Lotul 2, pentru aceleași motive pentru care Consiliul s-a pronunțat deja, cu autoritate de lucru judecat, prin Decizia nr. 2467/2023;

- mai mult, în raportul procedurii, autoritatea contractantă a declarat că oferta tehnică pentru lotul nr. 2 a ....., este necorespunzătoare din cauza faptului că *„la indicații de utilizare, nu este menționat clar cantitatea necesară per procedură de dezinfecție chirurgicală”*, deși, în fișa tehnică a produsului se precizează că *„pentru o bună umezire a mâinilor este necesară o cantitate de 3 ml produs”*, ceea ce se traduce prin faptul că *per procedură de dezinfecție chirurgicală* este nu doar necesară, dar și suficientă o cantitate de 3 ml produs;

- așa cum arată și declarația pe proprie răspundere dată de producătorul ....., produsul oferat, ....., îndeplinește toate cerințele solicitate prin caietul de sarcini și documentația descriptivă, nefiind necesară probarea îndeplinirii acestora pe baza unui *„document justificativ pus la dispoziție de un terț”*;

- întrucât nu există nicio normă legală care să impună o anumită modalitate de prezentare/exprimare a fișei tehnice sau a etichetei unui produs, nementionarea explicită a frazei *„per procedură de dezinfecție chirurgicală”* nu echivalează cu neconformitatea produsului sau cu lipsa mențiunii clare a cantității de produs necesară per procedură, în

condițiile în care atât fișa tehnică, cât și avizul produsului, menționează explicit cantitatea necesară și suficientă de 3 ml/procedură.

Concluzionând, contestatorul este de părere că produsul ..... respectă toate cerințele din caietul de sarcini și nu trebuia exclus în faza evaluării propunerilor tehnice.

În plus, subliniază contestatorul că produsul oferat de ..... declarat câștigător, utilizează 5ml/procedură pentru dezinfecția chirurgicală conform documentației depusă, astfel, din analiza comparativă per produs, rezultă că prețul unei dezinfecții chirurgicale este de 0,11 lei, fără TVA.

În ceea ce privește ofertantul aflat pe locul I - ....., contestatorul menționează că autoritatea contractantă a limitat accesul la propunerile tehnice și financiare ale acestuia, dar și la procesele verbale de evaluare și la eventualele declarații de confidențialitate, cu dovedirea motivărilor acestora.

- Referitor la neconformitatea produsului oferat de ..... la **lotul nr. 4** - ....., contestatorul învederează următoarele:

- la pag. 137 din cadrul documentației tehnice depuse de ..... se află raportul de testare nr. D/23/B0117 pentru demonstrarea activității bactericide EN 17387, însă la „*Product name*” este menționat produsul F1031V2 și nicidecum produsul ....., care a fost declarat câștigător pentru Lotul 4;

- la pag. 114 din cadrul documentației tehnice depuse de ..... se află raportul de testare nr. D/23/B0116 pentru demonstrarea activității fungicide EN 17387, însă la „*Product name*” este menționat produsul F1031V2 și nicidecum produsul .....

- ca atare, nu se dovedește că produsul ..... este produsul pentru care au fost realizate rapoartele de testare încărcate în procedură;

- nu sunt specificate substanțele active și concentrațiile acestora, astfel încât să se poate verifica dacă produsul ..... este produsul pentru care au fost realizate rapoartele de testare încărcate în procedură;

- în niciun raport de testare nu apare numele ....., motiv pentru care nu se poate concluziona că există o identitate între produsul ..... (declarat câștigător) și produsul F1031V2 (menționat în cuprinsul rapoartelor).

Concluzionând, contestatorul apreciază faptul că produsul declarat câștigător nu îndeplinește condițiile tehnice din caietul de sarcini.

- În ceea ce privește neconformitatea produsului oferat de ..... la **lotul nr. 5**, contestatorul învederează următoarele:

- din propunerea tehnică depusă în procedură de către ....., la lotul 5, pag.175, rezultă faptul că testarea EN14476, nu demonstrează și eficacitatea virucidă EN17111, solicitată prin caietul de sarcini și obligatorie pentru instrumentarul din aria medicală;

- lipsa raportului de testare, implicit a demonstrării eficacității produsului pentru activitatea virucidă EN17111, rezultă și din fișa tehnică (pag. 10) a produsului .....

Concluzionând, contestatorul semnalează faptul că produsul declarat câștigător, ....., nu îndeplinește cerințele din caietul de sarcini și anume, nu deține eficacitatea virucidă conform standardului EN17111.

Față de toate considerentele de fapt și de drept prezentate, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Prin **punctul de vedere** comunicat prin adresa nr. 28602/28.11.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 65444/28.11.2023, ....., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației, ca fiind nelegală și netemeinică.

Pe fondul contestației, ulterior prezentării unui istoric al procedurii, împotriva criticilor aduse de contestator, autoritatea contractantă se apără, arătând următoarele:

Referitor la criticile privind Lotul nr. 2:

- .....a prezentat Avizul nr. 2251/BIO/01/12.24 emis în data de 27.02.2023 pentru produsul oferat, ....., fără menționarea clară a cantității necesare per procedură de dezinfecție chirurgicală, cu mențiunea „*nediluat-cantitate suficientă pentru a umezi bine mâinile*”.

- conform aprecierilor Consiliului din Decizia 2467/C2/2603, 2612, 2676, 2695/19.11.2023, prin adresa nr. 26792/7.11.2023, s-au solicitat contestatorului clarificări, la care acesta a răspuns după cum urmează: „(...) concluzionând, atâta timp cât CNSC nu a solicitat AC să completeze specificațiile tehnice sau criteriul de atribuire, iar dispozițiile legale/ghidul de bune practici în achiziții publice aflate în vigoare NU fac nicio referire cu privire la necesitatea/obligativitatea solicitării unei Testări a produsului efectuată de un laborator în vederea „demonstrării cantității necesare per procedură de dezinfecție chirurgicală a mâinilor”, condiționarea acceptării Ofertei ..... de probarea unei astfel de Testări încalcă jurisprudența constantă a C.N.S.C. potrivit căreia „Autoritatea Contractantă nu poate modifica prevederile Caietului de sarcini după deschiderea ofertelor, în caz contrar s-ar încălca principiile transparenței și tratamentul egal prevăzute de art. 2 din Legea nr. 98/2016”;

- studiind oferta tehnică transmisă de contestator, inclusiv răspunsul la clarificări, comisia de evaluare a constatat că oferta este neconformă și inacceptabilă, întrucât nu este menționat clar în Aviz, cantitatea de produs necesară pentru dezinfecția chirurgicală a mâinilor;

- comisia de evaluare a reevaluat oferta contestatorului în acord cu dispozițiile legale și cu motivarea din Decizia CNSC (pag 51), însă răspunsul acestuia a fost neconcludent pentru ca nu a fost depus nici un document din dosarul științific al produsului oferat (avizul sanitar, buletine/rapoartele de testare, alte documente anexe, etc) care sa fie în concordanță cu fișa tehnică, declarația producătorului nefiind suficientă, fără ca datele declarate să fie în concordanță cu dosarul.

-prevederile din fișa tehnică nu pot fi luate în considerare, atât timp cât informațiile din fișa tehnică nu sunt suficiente pentru a demonstra cantitatea necesară per procedură de dezinfecție chirurgicală a mâinilor, fiind nevoie ca datele prezentate în respectiva fișă să fie în concordanță cu dosarul științific;

- Consiliul nu a apreciat ca disproporționată decizia comisiei de a considera oferta .....pentru lotul nr. 2 ca neconformă, indicând continuarea analizei ofertei, în sensul solicitării de clarificări, însă contestatorul, prin răspunsul său, nu a depus nici un document solicitat sau nu a indicat documentele depuse în cadrul ofertei, în sensul solicitat;

- deși în propunerea tehnică și în contestație se afirmă că sunt necesare și suficiente 3 ml de produs per procedură de dezinfecție chirurgicală a mâinilor, calculul de la pag. 4 din contestație, este făcut pentru cantitatea de 5 ml produs per procedură de dezinfecție: 18 lei/litru: 1000=0,02 (adică 0,018 lei/ml produs), prețul unei dezinfecții chirurgicale = 0.02 X 5 ml = 0.10 lei fără TVA;

- cantitatea maximă indicată în Avizul nr 2251BIO/01/12/.24, la punctul IX Eficacitate, pentru fiecare spectru de acțiune în parte este de 5 ml, dar în declarația dată de producător, în fișa tehnică și în eticheta produsului este menționată ca necesară și suficientă cantitatea de 3 ml per procedură, iar eventuala neconcordanță dintre oferta tehnică și cea financiară nu a putut fi verificată având în vedere că oferta ..... a fost respinsă în etapa de evaluare tehnică.

Referitor la criticile privind Lotul nr. 4:

- în cadrul contestației actuale, ..... solicită constatarea neconformității ofertei ..... pentru lotul nr. 4 invocând alte aspecte decât cele contestate și judecate anterior, actualele critici fiind tardive;

- totodată, actualele critici privind oferta desemnată câștigătoare la lotul nr. 4 sunt lipsite de interes, având în vedere că eventuala eliminare din procedura a acestei oferte nu este aptă să îi procure contestatorului vreun beneficiu;

- potrivit declarației Laboratorului ..... din cadrul ofertei ....., (pag. 27-28 din ofertă), compoziția formulei F1031V2 corespunde cantitativ și calitativ produsului .....

- contrar celor afirmate în contestație, rapoartele de testare D/23/B0117 și D/23/B0116 demonstrează activitatea produsului ..... (bactericid și fungicid);

- atât declarația Laboratorului ....., cât și rapoartele de testare D/23/B0117 și D/23/B0116, sunt probe concludente, fiind emise de terți, laboratoare autorizate.

Referitor la criticile privind Lotul nr. 5:

- în cadrul contestației actuale, ..... solicită constatarea neconformității ofertei ..... pentru lotul nr. 5 invocând alte aspecte decât cele contestate și judecate anterior, actualele critici fiind tardive;

- totodată, actualele critici privind oferta desemnată câștigătoare la lotul nr. 5 sunt lipsite de interes, având în vedere că eventuala eliminare din procedura a acestei oferte nu este aptă să îi procure contestatorului vreun beneficiu;

- așadar, atât timp cât nu există interesul contestatorului în atacarea conformității ofertei concurentului său, acesta nu se află în postura legală de a promova contestația;

- ..... a demonstrat activitatea virucidă EN 17111 a produsului ..... prin Test report no 763 emis de EVS-EN 17111:2018, INTERFLO OU, ..... Maagi 6a, 74114, .....

Referitor la solicitarea contestatorului privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației (onorariu de avocat), ..... apreciază faptul că această solicitare nu are temei legal, luând în considerare următoarele aspecte:

- poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată partea aflată în culpă, ori din argumentele de mai sus reiese clar că spitalului nu i se poate imputa faptul că dorește să achiziționeze dezinfectanți în funcție de necesitățile și specificul patologiei pacienților și nu poate modifica specificațiile tehnice în funcție de produsele ofertanților;

- pe de altă parte, nu poate fi sancționată autoritatea contractantă pentru faptul că respectă confidențialitatea datelor, respectând totodată și principiile legislației achizițiilor publice.

Potrivit autorității contractante, indiferent de măsurile de remediere luate, cel puțin unul din ofertanți este nemulțumit de rezultatul procedurii, de faptul că specificațiile sale tehnice diferă de specificațiile tehnice din caietul de sarcini, care să acopere nevoile spitalului și contestă în orice etapă procedurală, blocându-se astfel procesul de achiziție.

În plus, susține autoritatea contractantă, ..... nu a dovedit cu nimic că aceste cheltuieli de judecată, de ..... lei, au fost necesar a fi făcute în mod real și în limita unui quantum rezonabil.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatorul arată că aceiași optică a fost împărtășită atât de CNSC, cât și de instanțele de judecată în spețe similare.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin **cererea de intervenție** nr. 5922/04.12.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 65943/04.12.2023, ..... solicită admiterea acesteia și respingerea contestației .....privitoare la situația lotului nr. 4.

..... solicită Consiliului verificarea unei eventuale situații de tardivitate a contestației .....având în vedere data luării la cunoștință de către acesta a actului autorității contractante, considerat vătămător, în speță, raportul procedurii publicat în SEAP la data de 14.11.2023.

De asemenea, intervenientul înțelege să invoce excepția lipsei calității de persoană vătămată a .....având în vedere faptul că acesta nu a contestat și neconformitatea ofertei sale, astfel încât, fiind exclusă

definitiv din procedura lotului nr. 4, nu mai are calitatea de persoana vătămată.

Totodată, este invocată și tardivitatea criticilor de neconformitate a ofertei ..... la lotul nr. 4 având în vedere faptul că oferta societății ..... a fost cunoscută ....., urmare a publicării raportului anterior al procedurii nr. 21317/07.09.2023, pe care l-a contestat, iar potrivit deciziei CNSC nr. 2467/19.10.2023, contestația a fost respinsă.

În ceea ce privește critica referitoare la neconformitatea ofertei sale, intervenientul este de părere că aceasta este nefondată, deoarece lipsa identității între produsul testat pentru eficacitatea BACTERICIDA și FUNGICIDA EN 17387 (indicat cu nr. cod F1031V2) și produsul ofertat – ..... la pag. 27-28 din propunerea tehnică, este lămurită prin declarația producătorului (pag. 27-28).

În drept, se invocă textele normative indicate în cuprinsul cererii de intervenție.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin **cererea de intervenție** nr. 2568/04.12.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 66020/04.12.2023, ..... solicită admiterea acesteia și respingerea contestației .....privitoare la situația lotului nr. 5.

..... solicită Consiliului verificarea unei eventuale situații de tardivitate a contestației .....având în vedere data luării la cunoștință de către acesta a actului autorității contractante, considerat vătămător, în speță, raportul procedurii publicat în SEAP la data de 14.11.2023.

De asemenea, intervenientul înțelege să invoce excepția lipsei calității de persoană vătămată a ....., având în vedere faptul că acesta nu a contestat și neconformitatea ofertei sale, astfel încât, fiind exclusă definitiv din procedura lotului nr. 5, nu mai are calitatea de persoana vătămată, iar prin contestație acesta nu a atacat nici evaluarea tehnică a ofertelor clasate pe locurile 2 și 3 în clasamentul ofertelor admisibile și câștigătoare la lotul nr. 5.

Totodată, ..... invocă tardivitatea criticilor de neconformitate privind oferta sa la lotul nr. 5 având în vedere faptul că oferta a fost cunoscută ....., urmare a publicării raportului anterior al procedurii nr. 21317/07.09.2023, pe care l-a contestat, iar potrivit deciziei CNSC nr. 2467/ 19.10.2023, contestația a fost respinsă.

În atare situație, intervenientul apreciază faptul că, ofertantul ..... a ieșit din termenul de invocare a caracterului vătămător al deciziei autorității contractante de conformitate a ofertei sale, emisă în cadrul raportului procedurii nr. 21317/07.09.2023 și susține că se impune respingerea contestației.

În drept, se invocă textele normative indicate în cuprinsul cererii de intervenție.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Având în vedere că ..... și ..... au înțeles să invoce o serie de excepții în cuprinsul cererilor de intervenție, prin adresele nr. 66813 și,

respectiv, nr. 66820/3330/C2 din data de 07.12.2023, Consiliul a solicitat contestatorului și autorității contractante un punct de vedere în acest sens.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 66960/07.12.2023, ..... formulează **întâmpinare** la cererile de intervenție accesorie, prin care solicită Consiliului să respingă apărările invocate prin cererile de intervenție de către ..... și ....., ca nefondate, și să dispună obligarea acestora la plata, în solidar, a cheltuielilor de judecată - onorariu de avocat în sumă de ..... de lei.

Referitor la excepția tardivității invocată de intervenienți, ..... solicită respingerea acesteia, motivat de faptul că se ia în considerare data la care contestația a fost transmisă, respectiv 24.11.2023 și nu data la care a fost înregistrată la CNSC.

În ceea ce privește netemeinicia excepției lipsei calității sale de persoană vătămată, invocată prin cererile de intervenție, contestatorul este de părere că nu se poate susține faptul că „*nu ar fi contestat și neconformitatea ofertei sale la lotul 4/lotul 5*”, în condițiile în care a solicitat anularea raportului procedurii atât pentru lotul nr. 4, cât și pentru lotul nr. 5, precum și reevaluarea tuturor ofertelor ce au fost depuse pentru loturile contestate, inclusiv pentru loturile nr. 4 și nr. 5.

În opinia contestatorului, o interpretare contrară, nu doar că ar fi absurdă, dar ar fi lipsită de orice logică din moment ce, anularea raportului procedurii implică reluarea procesului de achiziție publică, inclusiv reevaluarea ofertelor.

Relativ la excepției tardivității criticilor, contestatorul se apară precizând că, urmare a Deciziei CNSC nr. 2467/C2/2603, 2612, 2676, 2695/19.10.2023, autoritatea contractantă a publicat, în SEAP, în data de 14.11.2023, un nou raport al procedurii, denumit „*Raportul procedurii după Decizia CNSC nr. 2467*”, termen de la care încep să curgă cele 10 zile în vederea formulării unei noi contestații, indiferent dacă motivele invocate ar fi putut sau nu, să facă obiectul inclusiv a primei contestații formulate.

Privitor la criticile de neconformitate a ofertei intervenientului ....., pentru nr. 4, contestatorul reiterează aspectele precizate anterior în cuprinsul contestației.

Urmare a întâmpinării formulate de ....., prin adresele nr. 5970/11.12.2023 și nr. 2591/11.12.2023, înregistrate la Consiliu cu nr. 67543/11.12.2023 și nr. 67667/12.12.2023, ..... și ..... formulează **răspunsuri** privind excepțiile invocate, prin care reiterează aspectele precizate anterior în cererile de intervenție, menținându-și, în totalitate, criticile formulate.

Prin adresa nr. 29350/08.12.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 68071/13.12.2023, ..... formulează un **răspuns**, precizând că se impune admiterea excepțiilor invocate și respingerea contestației.

Totodată, autoritatea contractantă este de părere că întâmpinarea ..... la cererile de intervenție ale ..... și ..... conține critici suplimentare care nu se regăsesc în contestație și nu sunt motivate, fiind astfel incidente prevederile art. 21 alin (3) din Legea nr. 101/2016.

..... a constituit cautiunea în quantum de ..... lei prin recipisa de consemnare nr. .... din data de 21.11.2023, eliberată de CEC Bank – Sucursala ....., fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 3096/27.11.2023.

..... a constituit cautiunea în quantum de ..... lei prin recipisa de consemnare nr. .... din data de 04.12.2023, eliberată de CEC Bank – Sucursala ....., fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 3179/06.12.2023.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, împărțită pe loturi, organizată în vederea încheierii acordului-cadru cu trei operatori economici, având ca obiect ....., prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...., la care a anexat documentația de atribuire, valoarea estimată fiind între ..... lei, fără TVA.

Potrivit documentului „Declarație de participare”, publicat în SEAP, asociat anunțului de participare, în cadrul procedurii au fost primite 10 oferte, iar, ulterior evaluării acestora, a fost întocmit raportul procedurii nr. 21317/07.09.2023, în cuprinsul căruia s-a reținut modul de desfășurare al procedurii, ofertele respinse, motivele care au stat la baza acestei decizii, precum și ofertele admisibile și pe cele desemnate câștigătoare, pentru fiecare lot în parte.

Împotriva acestui rezultat, ....., ..... și ..... au formulat contestațiile soluționate prin decizia nr. 2467/C2/2603,2612,2676,2695/19.10.2023, prin care s-au admis în parte contestațiile ..... și ..... și a fost respinsă, parte, ca nefondată, parte, ca rămasă fără obiect, contestația .....

Această decizie a fost atacată cu plângere de autoritatea contractantă, soluționată prin hotărârea nr. 658/21.11.2023, emisă de Curtea de Apel ..... astfel Admite plângerea formulată de ..... împotriva Deciziei CNSC nr. 2467/C2/2603, 2612, 2676, 2695/19.10.2023 pe care o anulează în parte în sensul că reduce cheltuielile de judecată acordate ..... de la ..... lei. Definitivă.

Ulterior, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 27226/14.11.2023 în care a fost consemnat procesul de reevaluare conform deciziei CNSC, ofertele respinse, precum și pe cele desemnate câștigătoare, pentru fiecare lot în parte.

Nemulțumit de noul rezultat, ....., în privința lotului nr. 5, și ....., referitor la loturile nr. 2, nr. 4 și nr. 5, au formulat contestații, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Față de cererile de intervenție formulate în cauză de către ..... și ..... în cadrul soluționării contestației ....., văzând că aceștia au calitate și capacitate procesuală și au dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertanți declarați admisibili și câștigători, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul le încuviințează, în principiu, ca cereri de intervenție în interesul autorității contractante. Intervențiile formulate în cauză sunt în interesul autorității contractante, respectiv acela de respingere a contestației și menținere ca fiind legale a actelor întocmite de achizitoare.

Cu privire la cererea de studiere a dosarului cauzei formulată de ....., ținând cont de prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, precum și de faptul că ofertantul ..... nu a fost de acord ca acesta să aibă acces la oferta sa aferentă lotului nr. 5, conform răspunsului transmis CNSC în primul ciclu procesual, Consiliul nu a asigurat accesul la conținutul părților declarate confidențiale din oferta criticată, urmând, totuși, să efectueze verificări în direcțiile indicate prin contestația primită.

Modul de a proceda al Consiliului se circumscrie celor reținute la pct.55 din Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 14 februarie 2008, cauza C-450/06, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE, a cărei acțiune principală a avut ca obiect dreptul la protecția informațiilor confidențiale, prin care Curtea a reținut că: *„(...) 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 la 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”*.

**I.** Procedând la soluționarea contestației formulată de ....., Consiliul reține că aceasta este îndreptată, pe de o parte, împotriva modului în care autoritatea contractantă a dat curs cererii sale de acces la dosarul procedurii, iar, pe de altă parte, împotriva deciziei autorității contractante de a declara admisibilă și câștigătoare oferta ..... în cadrul lotului nr. 5.

Relativ la susținerile contestatorului referitoare la faptul că nu i-a fost permis accesul, de către autoritatea contractantă, la dosarul achiziției publice, în integralitate, relevante în soluționare vor fi reținute prevederile art.217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016, prin care legiuitorul a reglementat modul în care este permis accesul la dosarul achiziției publice, și anume: 5) Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice

potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost au fost declarate și probate conform art. 57 alin. (4) ca fiind confidențiale, potrivit legii. (6) Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost. Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale.

În coroborare cu prevederile citate anterior, sunt reținute și prevederile art. 57 din același act normativ, alin. (1) 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. și alin. (4) Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1).

De asemenea, Consiliul subliniază faptul că potrivit prevederilor art. 19 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, „(2) **Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu** potrivit alin. (1) **nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă** potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.”

Din economia acestor prevederi legale, rezultă că accesul persoanelor la dosarul achiziției publice, constituit la autoritatea contractantă, se realizează, în orice situație, cu respectarea legislației privind liberul acces la informațiile de interes public, așadar situația nerespectării dispozițiilor art. 217 din Legea nr. 98/2016 cade sub incidența Legii nr. 544/2001 *privind liberul acces la informațiile de interes public*, iar conform dispozițiilor art. 22 alin. (1) din această lege,

persoana care se consideră vătămată poate promova o acțiune la instanța de judecată competentă, Consiliul nefiind abilitat să se pronunțe cu privire la respectarea sau nerespectarea dispozițiilor actului normativ indicat, respectiv Legea nr. 544/2001.

Prin următoarea critică, petentul reclamă legalitatea rezultatului reevaluării ofertei ....., aferentă lotului nr. 5, apreciind că prin completarea ofertei, pe calea clarificărilor, cu documente solicitate prin documentația de atribuire și nedepuse până la data limită de depunere a ofertelor, au fost încălcate principiile tratamentului egal și cel al transparenței.

În soluționare, Consiliul reține că, prin contestația sa anterioară, ..... a formulat critici privind rezultatul evaluării ofertei ....., aferentă lotului nr. 5, în decizia nr. 2467/C2/2603,2612, 2676, 2695/19.10.2023, cu privire la acest aspect, fiind consemnate următoarele:

**2.3.2.** Referitor la oferta ....., contestatorul susține că produsul ..... - produs încadrat ca dispozitiv medical, nu îndeplinește cerințele de spectru Virucidă SREN 14476(2,1), Sporucidă SR EN 17126 (2.1), astfel cum au fost acestea impuse prin caietul de sarcini, inclusiv sub aspectul cerinței *Buletinele și rapoartele de testare să fie eliberate de laboratoare autorizate/acreditate. Va fi prezentată dovada acestei autorizări/acreditări – condiție eliminatorie.*

Fără a mai relua aspectele de ordin teoretic reținute mai sus, Consiliu constată că și în cazul acestei oferte actele evaluării nu sunt întocmite la un nivel de detaliu adecvat pentru a permite verificarea legalității rezultatului contestat, drept care, ținând cont strict de argumentele reținute în actele întocmite de comisia de evaluare, Consiliul va impune reluarea procesului de evaluare al propunerii tehnice depusă de ..... în cadrul lotului nr. 5.

Pentru a decide astfel, a fost avut în vedere că, din actele evaluării nu rezulta o analiză efectivă a documentelor depuse în oferta criticată iar această lipsă sau insuficiență a motivării a împiedicat efectuarea controlului de legalitate asupra rezultatului evaluării contestat, în condițiile în care Consiliul nu poate face în locul comisiei de evaluare analiza pe care aceasta din urmă este obligată să o îndeplinească, nu se poate substitui atribuțiilor comisiei, precizate la art. 127 și următoarele din HG nr. 395/2016, rolul său de organism administrativ-jurisdicțional fiind acela de examinare din punct de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat, așa cum impune art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, și nu de analizare a ofertelor.

Așadar, urmare a deciziei anterioare, autoritatea contractantă era ținută la reluarea procesului de evaluare al propunerii tehnice depusă de ..... în cadrul lotului nr. 5, inclusiv sub aspectul cerinței *Buletinele și rapoartele de testare să fie eliberate de laboratoare autorizate/acreditate. Va fi prezentată dovada acestei autorizări/acreditări – condiție eliminatorie.*

Așa cum rezultă din probatoriul administrat, autoritatea contractantă a comunicat ofertantului ..... solicitarea de clarificări nr.

26791/07.11.2023, prin care, cu referire la lotul nr. 5, a cerut următoarele lămuriri:

În urma Deciziei CNSC nr 2467/C2/2603, 2612, 2676, 2695 din 19.11.2023, publicata in SEAP va rugam sa clarificați, neconcordanta dintre cerințele Caietului de sarcini LOT 5 privind spectrul de activitate pentru produsul oferat, .....- in sensul lipsei Spectrul de activitate: conform EN 14885:2022, dovedit în condiții de curățenie:

Virucidă SREN 14476 (2,1) - Raportul testare eficacitate virucide EN 14476 este emis de ..... din 12.08.2008 în urma propriilor investigații experimentale din perioada mai -august 2008 si Raportul testare eficacitate virucidă EN 14476 (norovirus murin) 14-02196 71-91 emis de ..... sunt prezentate în cadrul ofertei, fără dovezi privind acreditarea emitentului.

Sporicidă: SR EN 17126 ( 2.1)- Raportul testului eficacitate Sporicidă 12-16819/15.11.201213704 emis de ..... si raportul de expertiză din 5.07.2011 emis de Institutul de igiena si sănătate publica a universității ..... (unitate acreditata)- este pe EN13704, nu pe SR EN 17126 conform Caietului de sarcini; declarația ..... cu privire la acțiunea Sporicidă: SR EN 17126 nu este de ajuns, fără buletine sau rapoarte emise de laboratoare acreditate.

Va rugam sa demonstrați îndeplinirea cerinței din Caietul de sarcini: „Buletinele și rapoartele de testare să fie eliberate de laboratoare autorizate/acreditate. Va fi prezentată dovada acestei autorizări/acreditări".

La această solicitare, ..... a răspuns astfel:

Regăsiți atașat documentul referitor la acreditarea entității ....., care a emis testele menționate, atât în format original (document Accreditation certificate .....), cât și în format tradus (document Certificat de acreditare .....).

Regăsiți atașate testele în baza cărora a fost întocmită declarația ..... cu privire la acțiunea Sporicidă: SR EN 17126 (document Rapoarte de testare sporicidă EN17126).

Acest răspuns a fost considerat concludent de către comisia de evaluare, cu consecința reținerii caracterului conform al ofertei în discuție.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul apreciază întemeiate criticile din contestație privind evaluarea ofertei în discuție privind completarea nepermisă a propunerii tehnice pe calea clarificărilor.

Pentru a decide astfel, se reține că legislația pe linie de achiziții publice impune ca evaluarea fiecărei oferte să se raporteze numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire. În lumina dispozițiilor art. 75 din Legea nr. 98/2016, precum și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, operatorii economici participanți la procedură trebuie să respecte cerințele documentației de atribuire și să depună o ofertă care să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, iar autoritatea contractantă, în procesul de evaluare, este ținută să analizeze ofertele primite în raport de cerințele de participare necontestate, așa cum reglementează art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Potrivit art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare

ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini. De asemenea, în baza art. 127 alin. (1) lit. f), comisia de evaluare are atribuția verificării conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini.

În acest context de drept, Consiliul subliniază faptul că prin caietul de sarcini a fost impusă cerința comună pentru toate produsele, astfel:

VII. Cerință comună pentru toate produsele: ...

Propunerea tehnică va fi însoțită de documentație tehnică care va conține în mod obligatoriu următoarele informații:...

Rapoartele de testare pentru demonstrarea eficacității biocide...

- Buletinele și rapoartele de testare să fie eliberate de laboratoare autorizate/acreditate. **Va fi prezentată dovada acestei autorizări/acreditări – condiție eliminatorie.**

Așadar, la nivelul documentației de atribuire a fost impusă, ca o cerință obligatorie și eliminatorie, condiția ca în propunerile tehnice prezentate să se regăsească dovada autorizării/acreditării laboratoarelor care au eliberat buletinele și rapoartele de testare pentru demonstrarea eficacității biocide, de care se prevalează ofertanții.

Cerința în discuție a fost în mod clar, precis și neechivoc impusă prin caietul de sarcini, îndeplinind exigența pentru respectarea principului transparenței procedurii, într-o astfel de situație, CJUE statuând că în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39).

În același sens, practica instanțelor europene a statuat că, în cazul în care în cadrul unei proceduri autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de altfel să

se abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a definit astfel

fără să încalce principiul egalității de tratament între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, Vanbreda Risk & Benefits/Comisia, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80).

Totodată, în Hotărârea din 11.05.2017 pronunțată de CJUE în cauza C-131/16, invocată și de contestator în susținerea criticilor sale, instanța europeană a statuat:

33. Cu toate acestea, o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele contractului, întrucât autoritatea contractantă este obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, -336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

Sintetizând cele redate anterior, se reține că regulile sub care se desfășoară o procedură de achiziție publică obligă la respectarea întocmai a cerințelor documentației de atribuire, de la care nici ofertanții, nici autoritatea achizitoare și nici organul de control administrativ-jurisdicțional nu se pot abate, procedurile de achiziție publică implicând un anumit grad de formalism, care poate fi invocat în susținerea legalității unui motiv de respingere constând în nerespectarea unei solicitări a documentației de atribuire.

Aplicând considerentele de ordin teoretic anterior redate, Consiliul constată că dovada autorizării/acreditării laboratoarelor care au eliberat buletinele și rapoartele de testare pentru demonstrarea eficacității biocide a produsului oferat în cadrul lotului nr. 5 de către ..... a fost înaintată autorității contractante abia în etapa de evaluare, pe calea răspunsului la clarificări, ea nefiind depusă în cadrul ofertei, în acord cu *condiția eliminatorie* impusă explicit prin caietul de sarcini.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă se apără apreciind depunerea acestor documente ca o completare formală și de confirmare a informațiilor ofertei, în concordanță cu prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 134 din HG nr. 395/2016, respectiv ca o abatere tehnică minoră.

Desigur că legiuitorul permite completările formale sau de confirmare, însă acest drept este limitat de respectarea principiilor care stau la baza desfășurării procedurilor de achiziție publică. În acest sens se rețin dispozițiile alin. (2) al art. 209 din Legea nr. 98/2016, unde legiuitorul a stabilit clar ca Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat, în cazul dedus judecății fiind evident avantajul de care beneficiază ....., respectiv transformarea ofertei sale dintr-una neconformă, așa cum era în lipsa documentelor solicitate, într-una admisibilă și chiar desemnată câștigătoare a dreptului de a semna acordul-cadru cu autoritatea.

De asemenea, față de apărarea privind pretinsa abatere tehnică minoră, pe lângă faptul că lipsa autorizării/acreditării laboratoarelor de testare nu reprezintă un aspect de ordin tehnic, mergând pe raționamentul autorității, sunt reținute dispozițiile art. 134 alin. (9) din HG nr.395/2016 conform cu care O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații:...e)

modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe, fiind evident că suntem în prezența unei asemenea cerințe, aspect demonstrat de mențiunea expresă a caietului de sarcini – *condiție eliminatorie*.

Concluzionând, luând în considerare regulile de întocmire a propunerii tehnice, astfel cum au fost acestea evocate în caietul de sarcini, prin care era prevăzut în mod expres ca Buletinele și rapoartele de testare să fie eliberate de laboratoare autorizate/acreditate. **Va fi prezentată dovada acestei autorizări/acreditări – condiție eliminatorie**, dovadă care nu s-a regăsit depusă de ..... în cadrul propunerii sale tehnice, Consiliul va reține întemeiate criticile societății contestatoare vizând aspectele mai sus analizate.

Stabilită această concluzie, Consiliul apreciază de prisos o analiză și a criticilor privind raportul doveditor al activității Sporicide conform SR EN 17126, câtă vreme, indiferent de rezultatul acestei verificări, caracterul de ofertă neconformă a ..... pentru lotul nr. 5 nu poate fi modificat.

Criticile noi aduse pe calea *concluziilor scrise* sunt inadmisibile, prin raportare la dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată ....., în contradictoriu cu ....., în calitate de autoritate contractantă, respectiv solicitările privind reevaluarea ofertei ..... pentru lotul nr. 5 și cele privind raportul procedurii nr. 27226/14.11.2023, pe care îl va anula în partea care privește oferta indicată precum și actele subsecvente. Va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte în acord cu dispozițiile legale și a celor evocate în motivare, precum și la emiterea unui nou act al evaluării, în termen de 10 zile de la primirea deciziei.

În temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ, va respinge cealaltă solicitare din cuprinsul contestației.

Cererea contestatorului de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, este supusă dispozițiilor art. 26 alin. (9) din lege – Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Quantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației. –, precum și celor aplicabile în mod corespunzător din Codul de procedură civilă. Probatoriul cauzei a relevat că autoritatea contractantă, ....., s-a aflat în culpă procesuală, motiv pentru care reclamanta a inițiat atacarea rezultatului evaluării pe cale administrativ-jurisdicțională. Existând o culpă procesuală din partea ei, se impune ca achizitoarea să suporte cheltuielile efectuate de

reclamantă. În consecință, date fiind cheltuielile avansate de contestator în soluționarea contestației, Consiliul consideră întemeiată și va admite solicitarea contestatorului de obligare a autorității contractante aflate în culpă la plata celor efectuate de acesta în cursul soluționării contestației.

Cheltuielile solicitate sunt în sumă de ..... de lei, reprezentând Onorariu asistare și/sau reprezentare juridică contestație CNSC rez.lot5 achiz. CN1053440/24.03.2023 organizată de autoritatea contractantă ....., conform factura seria 1 nr. 694/20.11.2023, achitat de societatea contestatoare prin tranzacție interbancară la 21.11.2023, potrivit actelor depuse în copie la dosarul cauzei.

Pornind de la dispozițiile art. 26 alin. (9) precitate, coroborate cu cele ale art. 453 alin. (2) – când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată - văzând că demersul reclamantei a fost admis în parte, Consiliul urmează a reduce proporțional quantumul sumei pretinse cu titlu de cheltuieli de judecată la ..... de lei, față de care autoritatea contractantă va fi obligată la plata către contestatoare. În acest context, nu se mai impune o reducere suplimentară a onorariului avocațial prin raportare și la dispozițiile art. 451 alin. (2) C. proc. civ. – instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproporționat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei –, având în vedere quantumul rezonabil al acestuia raportat la onorariile minimale recomandate și la activitatea desfășurată de avocat.

**II.** Relativ la contestația secundă, formulată de ....., Consiliul reține că aceasta este îndreptată împotriva rezultatului reevaluării propriei oferte depusă în cadrul **lotului nr. 2**, respectiv rezultatul evaluării ofertelor ..... depusă în cadrul lotului nr. 4 și ....., depusă în cadrul lotului nr. 5.

În considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cu prioritate excepția tardivității contestației, invocată de cei doi intervenienți, pe care o va respinge, reținându-se că, prin înaintarea contestației la data de 24.11.2023, atât către CNSC, cât și către autoritatea contractantă, ..... a respectat termenul legal de 10 zile calculat de la data luării la cunoștință a actului considerat nelegal, respectiv raportul procedurii din data de 14.11.2023.

Procedând la soluționarea criticilor privind evaluarea propriei oferte aferentă lotului nr. 2, Consiliul reține că prin decizia anterioară emisă în cadrul procedurii, cu privire la situația acesteia, au fost consemnate următoarele:

Relativ la situația **lotului nr. 2**, Consiliul constată că propunerea tehnică a contestatorului a fost respinsă, ca neconformă și inacceptabilă, pe motiv că în Aviz 2251/BIO/01/12.24, la indicații de utilizare, nu este menționată clar cantitatea necesară per procedură de dezinfecție chirurgicală.

În soluționare, Consiliul reține că, în etapa de evaluare, prin adresa nr. 14505/16.06.2023, au fost cerute clarificări ofertantului în discuție, printre care, cu referire la lotul nr. 2, au fost solicitate următoarele:

Vă rugăm să clarificați neconcordanța dintre cerințele caietului de sarcini LOT 2 – PRODUS antiseptic pentru dezinfectia chirurgicală a mâinilor prin fricțiune și Avizul nr. 5441BIO/01/12.24 unde nu este menționat, la indicații de utilizare, cantitatea necesară per procedură de dezinfectie chirurgicală.

În răspunsul său, subliniind faptul că avizul corect al produsului ofertat are numărul 2251BIO/12.24, contestatorul face trimitere la informațiile consemnate în cuprinsul acestuia, la cap. VIII. Domeniul și aria de aplicare - *Dezinfectia igienică și chirurgicală a mâinilor prin frecare*, aplicată de către toate categoriile de utilizatori (populație, industriali, profesionali), inclusiv de către cei din domeniul medical, la cap. X. Indicații de utilizare - Dezinfectia igienică a mâinilor prin frecare la o doză de 3 ml într-un timp de 1 min., și dezinfectia chirurgicală a mâinilor prin frecare, nediluat - cantitate suficientă pentru a umezi bine mâinile într-un timp de 90 sec, precum și la informațiile din Fișa Tehnică la pag. 1, unde se precizează: "Dezinfectarea chirurgicală a mâinilor prin frecare: se utilizează o cantitate suficientă pentru a menține umede mâinile timp de 90 de secunde. Pentru o bună umezire a mâinilor este necesară o cantitate de 3 ml produs."

Raportat la acest răspuns, comisia de evaluare a concluzionat, în procesul-verbal de evaluare tehnică, faptul că: Studiind oferta tehnică transmisă de operatorul economic, inclusiv răspunsul la clarificări, se constată că nu îndeplinită cerința minimă din caietul de sarcini: nu este menționată clar în Aviz cantitatea de produs necesară pentru dezinfectia chirurgicală a mâinilor iar prevederile din fișa tehnică nu pot fi luate în considerare atâta timp cât emitentul avizului nu a făcut-o.

În soluționare, similar celor reținute cu ocazia analizării criticii privind evaluarea ofertei ....., din cadrul aceluiași lot 2, Consiliul constată că avizul BIO al produsului ofertat certifică indicația de utilizare a acestuia și pentru dezinfectia chirurgicală a mâinilor, singura deficiență reținută fiind în privința cantității necesare unde, la rubrica aferentă cap. X- Indicații de utilizare, la concentrația soluției de lucru/doza de aplicare este consemnată doar informația „nediluat – cantitate suficientă pentru a umezi bine mâinile”.

De asemenea, Consiliul reiterează faptul că nu s-a reușit identificarea, în cuprinsul caietului de sarcini aferent lotului nr. 2, a unei cerințe exprese care să prevadă că vor fi acceptate doar ofertele care au menționat în avizul BIO respectiva informație, însă, se regăsește stipulat că Propunerea tehnică va fi însoțită de documentație tehnică care va conține obligatoriu următoarele informații:

*Fișa tehnică a produsului....*

*Datele de prezentare din fișa tehnică a produsului, eticheta de condiționare și fișa de securitate să fie în concordanță cu dosarul științific (avizul sanitare, buletine/rapoartele de testare, alte documente anexe etc.)*

Din acest considerent, diferit de cele concluzionate în cazul ofertei ....., se reține că informațiile fișei tehnice a produsului nu sunt suficiente pentru a demonstra cantitatea necesară per procedură de dezinfectie chirurgicală, care urmează să fie avută în vedere pentru analiza comparativă a ofertelor, fiind nevoie ca datele prezentate în respectiva fișă să fie în concordanță cu dosarul științific (avizul sanitare, buletine/rapoartele de testare, alte documente anexe etc.).

Față de acest aspect, însă, Consiliul apreciază că se impunea continuarea etapei de clarificări cu autorul ofertei, în sensul obținerii din partea acestuia a unor informații de tipul celor indicate în caietul de sarcini, anterior citate.

Dat fiind tipul documentelor constatate a lipsi, respectiv documente care confirmă informațiile regăsite în cadrul ofertei, este evident că o solicitare de clarificări ar avea rolul unei completări formale sau de confirmare, în concordanță cu prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 134 din HG nr. 395/2016, și, astfel, nu poate fi considerată aptă de a determina apariția unui avantaj evident în favoarea ofertantului interpelat.

Așadar, s-a reținut în sarcina autorității contractante obligația de reevaluare a ofertei ..... prin solicitarea de clarificări formale sau de confirmare cu scopul de a se obține informații relevante privind cantitatea de produs necesară pentru dezinfectia chirurgicală a mâinilor, dat fiind că informațiile ofertei și cele obținute în urma primei runde de clarificări întreprinsă cu autorul acesteia, nu a fost edificatoare, în condițiile în care informațiile fișei tehnice a produsului nu sunt suficiente pentru a demonstra cantitatea necesară per procedură de dezinfecție chirurgicală, care urmează să fie avută în vedere pentru analiza comparativă a ofertelor, fiind nevoie ca datele prezentate în respectiva fișă să fie în concordanță cu dosarul științific (avizul sanitar, buletine/rapoartele de testare, alte documente anexe etc.).

Punând în aplicare cele statuate de Consiliu, comisia de evaluare a cerut clarificări ofertantului contestator, materializate prin adresa nr. 26792/07.11.2023, având următorul conținut:

Vă rugăm să transmiteți completările formale sau de confirmare, în urma deciziei CNSC nr. 2467/C2/2603,2612,2676,2695 din 19.11.2023, publicată în SEAP, privind informațiile din fișa tehnică pentru produsul oferat la acest lot – ..... (buletine/rapoarte de testare și alte asemenea) pentru demonstrarea cantității necesare per procedură de dezinfecție chirurgicală a mâinilor).

Informațiile prezentate în cadrul ofertei (fișa tehnică produs) pentru îndeplinirea cerințelor de mai sus nu sunt suficiente. Este nevoie ca datele prezentate în fișă să fie susținute cu documente emise de terți.

Ca răspuns la această solicitare, ..... a prezentat o serie de argumente pentru care, în opinia sa NU se impune ca *datele prezentate în fișa tehnică să fie susținute obligatoriu cu documente emise de un terț*, astfel cum i-a fost solicitat, învederând următoarele:

1. În primul rând, în caietul de sarcini pentru Lotul 2, NU ați specificat că, pentru demonstrarea cantității necesare per procedură de dezinfecție chirurgicală a mâinilor, operatorii economici care participă la licitație ar trebui să o dovedească în baza unei Testări a produsului efectuată de un laborator autorizat în care să fie specificată efectiv această cantitate necesară.

2. În al doilea rând, în urma contestației formulate ... CNSC...a obligat AC să reevalueze oferta ....., în acord cu dispozițiile legale și a celor evocate în motivare.

Concluzionând, atâta timp cât CNSC nu a solicitat AC să completeze specificațiile tehnice sau criteriul de atribuire, iar dispozițiile legale/ghidul de bune practici în achiziții publice aflate în vigoare NU fac nicio referire cu privire la necesitatea/obligativitatea

solicitării unei Testări a produsului efectuată de un laborator în vederea „demonstrării cantității necesare per procedură de dezinfecție chirurgicală a mâinilor”

condiționarea acceptării Ofertei ..... de probarea unei astfel de Testări încalcă jurisprudența constantă a C.N.S.C. potrivit căreia „Autoritatea Contractantă nu poate modifica prevederile Caietului de sarcini după deschiderea ofertelor, în caz contrar s-ar încălca principiile transparenței și tratamentului egal prevăzute de art 2 din Legea nr. 98/2016”.

3. În al treilea rând, normele ce reglementează elementele pe care un Aviz trebuie să le conțină, emise de către Comisia Națională pentru Produse Biocide, nu prevăd obligativitatea menționării cantității efective necesare pentru asigurarea dezinfecției chirurgicale a mâinilor prin frecare, pentru o singură procedură.

Toate acestea, în condițiile în care la pag. 3 din Fișa Tehnică a produsului oferat (document emis de producător și asumat în totalitate de acesta) se menționează explicit faptul că „pentru dezinfecția chirurgicală a mâinilor prin frecare, este necesară o cantitatea suficientă pentru a umezi bine mâinile, ce trebuie să acționeze timp de 90 de secunde”.

Față de toate aceste considerente, luând în calcul și Declarația pe proprie răspundere dată de producătorul ..... (cunoscând prevederile art. 326 privind Falsul în declarații) atașată prezentei, considerăm că produsul oferat, ....., îndeplinește toate cerințele solicitate prin Caietul de sarcini și documentația descriptivă, nefiind necesară probarea îndeplinirii acestora pe baza unui ..document justificativ pus la dispoziție de un terț”. ...

Acestui răspuns, ofertantul a anexat un *Raport privind determinarea consumului de produs* aprobat de Directorul de calitate al .....

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul achiesează concluziei autorității contractante, în sensul că răspunsul redat mai sus este unul neconcludent, prin raportare la cele dispuse prin decizia sa anterioară, cu informațiile ofertei și cele stabilite la nivelul documentației de atribuire.

Astfel, Consiliul reiterează faptul că, prin decizia sa anterioară, a stabilit ca fiind insuficiente informațiile regăsite în ofertă la nivelul fișei tehnice a produsului pentru a demonstra cantitatea necesară per procedură de dezinfecție chirurgicală, care urmează să fie avută în vedere pentru analiza comparativă a ofertelor, fiind nevoie ca datele prezentate în respectiva fișă să fie în concordanță cu dosarul științific (avizul sanitar, buletine/rapoartele de testare, alte documente anexe etc.), în acord cu cerințele caietului de sarcini conform cărora:

Propunerea tehnică va fi însoțită de documentație tehnică care va conține obligatoriu următoarele informații:

Fișa tehnică a produsului....

Datele de prezentare din fișa tehnică a produsului, eticheta de condiționare și fișa de securitate să fie în concordanță cu dosarul științific (avizul sanitar, buletine/rapoartele de testare, alte documente anexe etc.)

Cu alte cuvinte, la nivelul documentației nu a fost stabilită o cerință clară în sensul că vor fi acceptate doar ofertele care au menționat în avizul BIO cantitatea de produs necesară pentru dezinfecția chirurgicală a mâinilor, fiind suficient ca această să apară consemnată într-un înscris

de tipul fișei tehnice emisă de producător, însă cu condiția ca datele prezentate în cuprinsul acesteia să fie în concordanță cu dosarul științific, cu alte cuvinte dublate de informații regăsite la nivelul avizului sanitar, buletine/rapoarte de testare etc. așadar, a unor documente emise de terți.

Că asta este interpretarea corectă a celor dispuse prin decizia CNSC stau inclusiv considerentele expuse cu ocazia soluționării criticilor din contestația anterioară a ....., având ca obiect același motiv de respingere, considerente pe care Consiliul le-a și invocat în motivarea sa, subliniind faptul că ...diferit de cele concluzionate în cazul ofertei ....., se reține că informațiile fișei tehnice a produsului nu sunt suficiente...deoarece, în cazul acestei din urmă oferte, informația relevantă s-a regăsit ...în raportul de testare nr. 2021-07-12 Dr. We/Te (depus în propunerea tehnică la pag. 49-88), drept care nu se poate aprecia asupra lipsei acesteia din cadrul ofertei. În cazul ofertei ....., Consiliul a apreciat disproporționată decizia de respingere a ofertei contestatorului, în condițiile în care dovedește, prin probe obiective – raport de testare, cantitatea necesară pentru o procedură de dezinfecție chirurgicală a mâinilor, drept care criticile vor fi admise, cu consecința reevaluării ofertei ..... aferentă lotului nr. 2.

Pe cale de consecință, se reține că autoritatea contractantă a acționat în acord cu cele dispuse de Consiliu, solicitând clarificări ofertantului .....pentru demonstrarea cantității necesare per procedură de dezinfecție chirurgicală a mâinilor prin depunerea unor înscrisuri de tipul celor enumerate în caietul de sarcini, la care s-a făcut referire mai sus.

Or, prin răspunsul său, ofertantul contestator a înțeles să ignore solicitarea primită din partea comisiei de evaluare și să depună un înscris emis tot de producător, denumit *Raport privind determinarea consumului de produs* aprobat de Directorul de calitate al ....., document care nu se încadrează în categoria celor enumerate în caietul de sarcini și prin adresa de clarificări.

Dacă nu era de acord cu cele dispuse de Consiliu, .....avea deschisă calea plângerii împotriva deciziei nr. 2467/C2/2603,2612,2676,2695 din 19.11.2023, demers pe care nu l-a întreprins, drept care, la acest moment, cele statuate în cuprinsul acesteia, cu privire la aspectul dezbătut, au căpătat caracter obligatoriu.

Contrar susținerilor contestatorului, oferta sa nu a fost respinsă pentru aceleași motive ca în prima evaluare, de această dată fiind reținut în sarcina sa că ...prevederile din fișa tehnică nu pot fi luate în considerare atâta timp cât informațiile din fișa tehnică nu sunt suficiente pentru a demonstra cantitatea necesară per procedura de dezinfecție chirurgicală a mâinilor, fiind nevoie ca datele prezentate în respectiva fișă să fie în concordanță cu dosarul științific (avize sanitare, buletine/rapoarte de testare, alte documente anexate etc)...

Având în vedere cele specificate în Decizia CNSC la pag 51, dacă ofertantul ar fi transmis documente din dosarul științific al produsului ofertat (avizul sanitar, buletine / rapoartele de testare, alte documente anexe, etc) comisia de evaluare le accepta, considerând

ca sunt completări formale și de confirmare, și astfel nu apare un avantaj evident în favoarea ofertantului, -decizia CNSC pag 51. oferta este inacceptabilă, conform art 134, alin 5, răspuns neconcludent.

Față de cele expuse mai sus, Consiliul constată că nu există motive pentru care rezultatul reevaluării ofertei ....., depusă în cadrul lotului nr. 2, să fie infirmat.

În continuare, Consiliul mai reține că în criticile sale, contestatorul face referire, în expunerea de motive, și la situația ofertei ..... din cadrul aceluiași lot, fără, însă, a formula vreo solicitare în acest sens.

De asemenea, în ceea ce privește oferta ....., se constată că toate criticile privesc modul în care autoritatea contractantă a asigurat accesul la dosarul achiziției și conținutului acesteia, drept care, ținând cont de considerentele expuse cu ocazia soluționării criticilor similare din contestația ....., acestea vor fi respinse.

Trecând la soluționarea criticilor privind oferta ..... depusă în cadrul **lotului nr. 4**, respectiv oferta depusă de ..... în cadrul **lotului nr. 5**, în considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul se va pronunța, cu prioritate, la tardivitatea acestor critici, excepție invocată atât de cei doi intervenienți, cât și de autoritatea contractantă, pe care o va admite, ținând cont de următoarele considerente:

Potrivit raportului procedurii nr. 21317/07.09.2023, oferta ..... depusă în cadrul lotului nr. 4 a fost desemnată admisibilă și câștigătoare, acest rezultat căpătând caracter definitiv, prin faptul că toate criticile formulate de ..... în contestația sa anterioară, cu privire la această ofertă, au fost respinse, cu următoarea motivare:

În continuare, Consiliul va analiza criticile contestatorului cu privire la produsul desemnat câștigător care, în opinia sa, ar fi neconform deoarece nu ar îndeplini cerințele caietului de sarcini și anume să fie testat în condiții de curățenie și murdărie pentru toate standardele menționate de autoritate, făcând trimitere, în acest sens, la activitatea EN13697 și activitatea micobacterică EN 14348.

Față de motivele invocate, se observă că spectrul de activitate solicitat de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini a suferit, în etapa de pregătire a ofertelor, mai multe modificări, ultima, și care, astfel, reprezintă forma finală care trebuie luată în considerare în evaluare, având următorul conținut (Adresa nr. 9186/10.04.2023 – Notificare măsuri remediere 2):

AC adoptă măsuri de remediere, în vederea modificării caietului de sarcini al lotului 4. Se modifică cerința respectivă: „...Spectrul de activitate, conform EN 14885:2022: să prezinte spectru de acțiune dovedit în condiții de murdărie și curățenie: bactericid SR EN 13727 și SR EN 17387, fungicid SR EN 13624, (Candida albicans, Aspergillus brasiliensis) și SR EN 17378, virucid limitat SR EN 14476 și 16777 (virusuri capsulate, virusuri mari necapsulate)...

Raportat la acest conținut al cerinței, Consiliul constată că activitatea EN13697 și activitatea micobacterică EN 14348, la care contestatorul face referire, nu se regăsesc între cele solicitate de autoritate, drept care criticile contestatorului se dovedesc neîntemeiate.

Așadar, obligațiile trasate de Consiliu în sarcina autorității contractante, nu au afectat rezultatul acestei evaluări, drept care, această parte a raportului procedurii a rămas nemodificată, căpătând caracter definitiv. Faptul că în noul act al evaluării au fost preluate informații din partea raportului procedurii anterior care nu a fost vizată de anularea dispusă de Consiliu, nu echivalează cu o reluare a etapelor de evaluare consemnate în cuprinsul acestuia.

Alegațiile contestatorului din cuprinsul răspunsului la aceste excepții reprezintă, astfel, o interpretare proprie a acestuia a regulilor de desfășurare a procedurii de atribuire, cât și a celei de remedii, fiind contrară dispozițiilor legale, cât și jurisprudenței în materie.

În acest sens, Consiliul face trimitere la Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 66/2018 privitoare la dezlegarea unei chestiuni de drept prin care s-a stabilit:

În interpretarea și aplicarea dispozițiilor [art. 65](#), art. 104 [alin. \(3\)](#), [art. 133](#) și art. 134 [alin. \(1\)](#) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea [nr. 98/2016](#) privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului [nr. 395/2016](#), cu modificările și completările ulterioare, raportat la dispozițiile art. 28 [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, autoritatea contractantă investită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și/sau instanța de judecată are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice și aspectele financiare ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei, dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară.

Potrivit pct. 76 din această decizie: Infirmarea deciziei de inadmisibilitate a ofertei, ca urmare a controlului de legalitate exercitat de C.N.S.C. sau de instanța de contencios administrativ, obligă comisia de evaluare din cadrul autorității contractante de a proceda la reevaluarea ofertei, prin verificarea celorlalte aspecte care caracterizează admisibilitatea acesteia și care nu au fost cercetate la prima evaluare, fără a avea posibilitatea extinderii acestui proces de verificare cu privire la cele pe care le-a verificat în etapa de evaluare, conform art. 65 alin. (2) și art. 133 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, și care nu au făcut obiectul vreunei solicitări de remediere sau contestări, raportul de evaluare în măsura în care le confirmă, privit ca act administrativ, fiind definitiv și executoriu sub acest aspect. Cu atât mai mult, în situația dată, **nu se poate extinde procesul de reevaluare asupra celorlalte oferte declarate ca admisibile sau inadmisibile și în privința cărora raportul de evaluare nu a fost contestat, fiind contrar principiului securității juridice declararea ca neconformă sau inacceptabilă a unei oferte declarate anterior admisibilă sau invers, conduită care echivalează cu o revocare a unui act administrativ care a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice.**

Așa cum s-a reținut și la pct. 81 din decizie: Exercitarea controlului de legalitate administrativ - jurisdicțional sau jurisdicțional și invalidarea concluziei de inadmisibilitate a ofertei la care a ajuns comisia prin raportul de evaluare întocmit obligă

autoritatea contractantă de a proceda la reluarea operațiunii de evaluare a acestei oferte de la etapa contestată, conform celor dispuse prin decizia C.N.S.C. sau hotărârea instanței, **comisia nefiind îndreptățită a relua verificarea criteriilor deja analizate, raportul de evaluare, în măsura în care le atestă, fiind irevocabil sub acest aspect.**

Prin urmare, în condițiile în care există o verificare anterioară a unei oferte, comisia de evaluare nu mai era în drept a face o reevaluare a aspectelor necontestate, ci doar a celor la care s-a referit decizia pronunțată anterior de Consiliu. De aceste rigori este ținută nu numai comisia de evaluare, ci și organismul administrativ - jurisdicțional sau instanța de judecată care nu poate fi investit cu alte aspecte decât cele pe care le putea reevalua autoritatea contractantă.

O poziție contrară, ar însemna că organismul administrativ - jurisdicțional poate obliga autoritatea contractantă să reevalueze oferta criticată pentru aspecte ce țin de prima reevaluare, ceea ce încalcă tocmai raționamentul exprimat de ÎCCJ în Decizia nr. 66/2018. De asemenea, presupune acceptarea faptului că depășirea termenului legal de contestare al unui act administrativ nu ar atrage și definitivarea efectelor sale, conținutul său putând fi repus în discuție ori de câte ori alte acte administrative ulterioare preiau aspecte deja statuate inițial. Or, o astfel de concluzie ar afecta în mod evident stabilitatea raporturilor juridice și durata procedurilor de achiziție.

Evaluarea ofertelor depuse este efectuată de către autoritatea contractantă prin emiterea unor acte administrative a căror efecte se definitivează în funcție de conduita părților implicate, respectiv a contestării sau nu a acelorora în termenul legal, al anulării sau nu a lor de către instanța de judecată sau CNSC.

Totodată, Consiliul găsește util a face trimitere și la practica Curții de Justiție a Uniunii Europene care recunoaște dreptul statelor membre de a reglementa limite de exercitare a dreptului la contestație, acestea fiind chiar obligate să le respecte, asigurând astfel atât respectarea principiului celerității cât și principiul securității juridice. Astfel, exercitarea dreptului de a contesta actele autorității contractante este condiționată de încadrarea în anumite termene.

- Hotărârea Curții din 28 ianuarie 2010, Uniplex (UK) Ltd / NHS Business Services Authority, cauza C406/08, EU:C:2010:45 [extras]:

32 În consecință, **obiectivul stabilit** la articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665, de a garanta existența unor căi de atac eficiente împotriva încălcărilor dispozițiilor aplicabile în materia atribuirii contractelor de achiziții publice, **nu poate fi atins decât dacă termenele impuse pentru a introduce aceste acțiuni încep să curgă numai de la data la care reclamantul a luat cunoștință sau ar fi trebuit să ia cunoștință de pretinsa încălcare a dispozițiilor menționate** (a se vedea în acest sens Hotărârea Universale-Bau și alții, citată anterior, punctul 78).

- Ordonanța Curții din 14 februarie 2019, Cooperativa Animazione Valdocco Soc. coop. soc. Impresa Sociale Onlus / Consorzio

Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo, cauza C-54/18, EU:C:2019:118 [extras]:

40 În această privință, Curtea a statuat în mod repetat că Directiva 89/665 trebuie interpretată în sensul că nu se opune, în principiu, unei reglementări naționale care prevede că **orice cale de atac împotriva unei decizii a autorității contractante trebuie formulată întrun termen prevăzut în acest scop și că orice neregularitate a procedurii de atribuire invocată în sprijinul acestei căi de atac trebuie invocată în același termen, sub sancțiunea decăderii**, astfel încât, după împlinirea acestui termen, nu mai este posibil să se conteste o astfel de decizie sau să se invoce o astfel de neregularitate, în măsura în care termenul respectiv este rezonabil (Hotărârea din 12 decembrie 2002, *UniversaleBau și alții*, C470/99, EU:C:2002:746, punctul 79, Hotărârea din 27 februarie 2003, *Santex*, C327/00, EU:C:2003:109, punctul 50, precum și Hotărârea din 11 octombrie 2007, *Lämmerzahl*, C241/06, EU:C:2007:597, punctul 50).

41 Această jurisprudență se întemeiază pe considerația potrivit căreia **îndeplinirea completă a obiectivelor urmărite de Directiva 89/665 ar fi compromisă în cazul în care candidații și ofertanții ar putea să invoce în orice moment al procedurii de atribuire încălcări ale normelor de atribuire a contractelor, obligând astfel autoritatea contractantă să reia întreaga procedură pentru a îndrepta aceste încălcări** (Hotărârea din 12 decembrie 2002, *UniversaleBau și alții*, C470/99, EU:C:2002:746, punctul 75, Hotărârea din 11 octombrie 2007, *Lämmerzahl*, C241/06, EU:C:2007:597, punctul 51, precum și Hotărârea din 28 ianuarie 2010, *Comisia/Irlanda*, C456/08, EU:C:2010:46, punctul 52). Astfel, un asemenea comportament, în măsura în care poate întârzia fără un motiv obiectiv inițierea procedurilor căilor de atac, a cărui punere în aplicare a fost impusă statelor membre de Directiva 89/665, este de natură să dăuneze aplicării efective a directivelor Uniunii în materia atribuirii contractelor de achiziții publice (Hotărârea din 12 februarie 2004, *Grossmann Air Service*, C230/02, EU:C:2004:93, punctul 38).

În concluzie, Consiliul consideră tardive criticile contestatorului cu privire la evaluarea ofertei ..... depusă în cadrul lotului nr. 4

În mod similar vor fi respinse și criticile privind oferta ..... depusă în cadrul lotului nr. 5, având în vedere că, prin decizia sa anterioară, în urma respingerii, ca nefondate, a criticilor ..... privind evaluarea propriei oferte depusă în cadrul lotului nr. 5, cu consecința menținerii deciziei de respingere a acesteia, Consiliul a constatat că restul criticilor privind oferta desemnată câștigătoare, clasată pe locul I în clasamentul ofertelor admisibile al lotului nr. 5, depusă de ....., sunt lipsite de interes, având în vedere că eventuala eliminare din procedură a acestei oferte nu este aptă să îi procure contestatorului vreun beneficiu.

În cauzele în care a fost analizată situația interesului (cu titlu de exemplu C-100/12 *Fastweb*, C-131/16 *Archus și Gama*), CJUE a statuat că se recunoaște un interes al unui ofertant respins în criticarea ofertelor contracandidaților săi cu scopul de a înlătura toate ofertele admisibile din procedură și, astfel, a se ajunge la anularea procedurii de atribuire.

Or, o asemenea ipoteză nu se confirmă în cauză, dat fiind că, în cadrul lotului nr. 5, în discuție, pe lângă oferta ....., mai există și oferta depusă de ..... cu privire la legalitatea evaluării căreia Consiliul nu se poate pronunța, nefiind investit în acest sens.

Astfel, se reține că procedura de atribuire vizează încheierea unui acord-cadru cu pe o perioada de 24 luni cu trei operatori economici, iar, potrivit raportului procedurii nr.

21317/07.09.2023, în cadrul lotului nr. 5, a rezultat următorul clasament al ofertelor admisibile:

Locul 1 – .....

Locul 2- .....

Locul 3 - .....

Locul 4 - .....

Se mai reține că, împotriva admisibilității ofertelor clasate pe locurile 2 și 3, ..... a formulat contestație admisă de Consiliu cu consecința reevaluării acestor oferte, în acord cu considerentele de fapt și de drept expuse anterior.

Cu toate acestea, chiar dacă în legătură cu ofertele ocupante ale locurilor 2 și 3 nu a fost stabilită ne/conformitatea lor, în procedură mai există oferta ..... a cărei admisibilitate nu a fost pusă în discuție, ceea ce face ca ipoteza justificării interesului prin prisma anulării procedurii să nu fie posibilă, la acest moment.

Or, cum nici în privința ofertei ..... aferentă lotului nr. 5, rezultatul evaluării acesteia nu a fost infirmat la momentul primului ciclu procesual, o reluare a criticilor, la acest moment, este evident tardivă și nu poate fi primită.

Stabilită această concluzie, apare de prisos o analiză separată și a lipsei de interes a acestor critici, invocată de intervenienți și autoritate.

Analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților].

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge contestația formulată de ....., în contradictoriu cu ....., în calitate de autoritate contractantă, după cum urmează, ca tardive, solicitările privind oferta ..... depusă în cadrul lotului nr. 4, respectiv oferta depusă de ..... în cadrul lotului nr. 5, și, ca nefondate, celelalte cereri din cuprinsul contestației.

Pe cale de consecință, cererea contestatorului de plată a cheltuielilor de judecată, va fi respinsă, ținând cont de dispozițiile art. 26 alin. (9) din același act normativ, întrucât nu este el partea care a câștigat procesul.

Față de soluția de mai sus, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție formulate de ..... și, respectiv, de .....

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

**I.** Admite, în parte, contestația formulată ....., în contradictoriu cu ....., în calitate de autoritate contractantă, respectiv solicitările privind reevaluarea ofertei ..... pentru lotul nr. 5 și cele privind raportul procedurii nr. 27226/14.11.2023, pe care îl va anula în partea care privește oferta indicată precum și actele subsecvente. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte în acord cu dispozițiile legale și a celor evocate în motivare, precum și la emiterea unui nou act al evaluării, în termen de 10 zile de la primirea deciziei.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge cealaltă solicitare din cuprinsul contestației.

Obligă autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de judecată către contestator, în sumă de ..... de lei, acordată proporțional cu pretențiile admise.

**II.** Respinge excepția tardivității contestației formulate de ....., invocată de intervenienții ..... și, respectiv de .....

Respinge contestația formulată de ....., în contradictoriu cu ....., în calitate de autoritate contractantă, după cum urmează, ca tardive, solicitările privind oferta ..... depusă în cadrul lotului nr. 4, respectiv oferta depusă de ..... în cadrul lotului nr. 5, și, ca nefondate, celelalte cereri din cuprinsul contestației.

Respinge cererea contestatorului de plată a cheltuielilor de judecată.

Încuviințează, în principiu, cererile de intervenție formulate de ..... și, respectiv de ....., și le admite.

Obligatorie.

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