



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

DECIZIE

Nr. ...

Data: 24.10.2022

Prin contestația nr. 2364/14.09.2022, transmisă, inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și, ulterior, în original, prin curierat rapid, înregistrată la Consiliu sub nr. 45837/15.09.2022 și, respectiv, sub nr. 46083/16.09.2022, care formează obiectul **Dosarului nr. ..., ...**, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ... – administrator și convențional de dl. ... – Cabinet de Avocat, a contestat raportul procedurii nr. 6653/07.09.2022, emis în cadrul procedurii „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică a contractului de achiziție publică având ca obiect „Achiziționare materiale de protecție sanitară, măști medicale II și soluție dezinfectantă în cadrul proiectului «Dotarea unităților de învățământ din ..., ... cu echipamente specifice pentru gestionarea crizei sanitare cauzate de SARS-COV2»”, **lot 3** – „Soluție dezinfectantă pentru mâini”, cod CPV 18143000-3 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în și a solicitat următoarele:

- anularea raportului procedurii nr. 6653/07.09.2022, în partea referitoare la lotul 3 al achiziției;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea tehnică a ofertelor ..., ..., ... și ... pentru motivele de neconformitate arătate;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de formularea contestației (onorariu avocat în sumă de 2.200 lei).

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a depus contestația nr. 3027/18.10.2022, transmisă, prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 51239/19.10.2022, care formează obiectul **Dosarului nr. ...**, prin care ..., cu datele de identificare mai sus menționate, a contestat raportul procedurii nr. 6653/07.09.2022 și a solicitat următoarele:

- anularea raportului procedurii nr. 6653/07.09.2022, în partea referitoare la lotul 3 al achiziției;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea tehnică a ofertei ... pentru motivele de neconformitate arătate în contestație;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

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

În susținerea contestației care formează obiectul **Dosarului nr. ...**, ... arată că prin raportul procedurii nr. 6653/07.09.2022, oferta sa a fost clasată pe locul 5, iar rezultatul astfel stabilit se datorează evaluării tehnice greșite efectuate de comisia de evaluare, care a încălcat obligațiile sale stabilite prin art. 127 din HG nr. 395/2016.

În acest sens, contestatoarea susține că toate cele 4 oferte plasate pe locurile I-IV în clasamentul ofertelor admisibile sunt neconforme, întrucât nu au respectat cerința rezultând din acceptarea de către autoritatea contractantă a cererii ... din contestația nr. ..., formând obiectul dosarului CNSC nr. ...:

„2.2. Solicităm obligarea autorității contractante la înlocuirea actualului spectru de activitate:

Spectru de activitate:

- *Bactericidă: EN 13727;*
- *Fungicidă: EN 13624;*
- *Virucidă: EN 14476;*

cu cel prevăzut de standard pentru un produs destinat dezinfecției igienice a mâinilor prin frecare în aria instituțională (p. 39):

Table 11 — Food, Industrial, domestic and Institutional area - Standard test methods to be used to substantiate claims for products.

Type and/or purpose of product	Phase, Step	Activity claims				
		Bactericidal	Fungicidal	Yeasticidal	Virucidal	Sporicidal
Hygienic handrub	2,1 2,2	EN 1276 EN 1500	*** ***	EN 1650 ** ***	*** ***	*** ***

Admitem că acest spectru ar putea fi completat, în contextul creat de pandemia COVID 19, cu activitatea virucidă, dovedită conform standardului EN 14476"

... precizează că în urma primirii contestației sale, autoritatea contractantă a emis adresa nr. 5516/14.07.2022, cuprinzând măsuri de remediere.

În urma analizării acestor măsuri, CNSC a hotărât, prin Decizia nr. ..., următoarele:

„Analizând măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă, Consiliul constată că aceasta a achiesat la următoarele pretenții ale contestatoarei:

1. obligarea autorității contractante la precizarea că, pentru lotul 3 al achiziției, specificațiile tehnice (spectru de activitate, testări doveditoare ale eficacității microbiocide) se întemeiază pe dispozițiile standardului general EN 14885:2018 și pe prevederile standardelor specifice fiecărei activități microbiocide impuse prin acesta.

2. obligarea autorității contractante la înlocuirea actualului spectru de activitate: «Spectru de activitate: Bactericidă: EN 13727; Fungicidă: EN 13624; Virucidă: EN 14476», cu cel prevăzut de standard pentru un produs destinat dezinfectiei igienice a mâinilor prin frecare în aria instituțională."

Așadar, ofertele trebuiau analizate sub aspectul dovedirii efectelor bactericid - prin testări conform standardelor EN 1276 și EN 1500, levuricid - prin testări conform standardului EN 1650 și VIRUCID - prin testări conform standardului EN 14476.

Ori, niciuna dintre cele 4 oferte plasate pe locurile I-IV nu dovedesc îndeplinirea acestor condiții de activitate microbicidă și testări doveditoare aferente.

Cu privire la oferta depusă de ..., contestatoarea învederează următoarele:

- Conform avizului CNPB nr. 5760BIO/01/12.24/30.07.2021 al produsului ABOSEPTIS LIFE GEL, ofertat de ..., acest produs nu îndeplinește următoarele activități microbiocide :

- Bactericid dovedită prin testări conform EN 1276;
- Levuricid dovedită prin testări conform EN 1650;
- Virucid dovedită prin testări conform EN 14476 - produsul este testat doar pe tulpina de referință Vacciniavirus și nu pe toate tulpinile obligatorii prevăzute de metodologia standardului EN 14476 (pag. 27 standard EN 14885:2018).

Referitor la oferta depusă de ..., ... arată următoarele:

- autoritatea contractantă i-a refuzat consultarea ofertei ..., cu motivarea că este declarată confidențială de acest operator economic (deși în raportul procedurii nu se face nicio mențiune privind existența vreunor asemenea informații confidențiale în oferta vreunui participant la procedură - a se vedea pct. 3.2.7. - și deși autoritatea contractantă,

răspunzând solicitării ... de acordare a accesului la consultarea dosarului, nu a făcut nicio „rezervă” în ceea ce privește accesul).

- contestatoarea susține că în măsura în care declarația și susținerea confidențialității ofertei ... sunt aceleași cu cele avute în vedere de CNSC în Decizia nr. ... (cu alte cuvinte, dacă este respectat principiul *rebus sic stantibus*), invocă puterea lucrului judecat - art. 431 alin. (2) din Codul de Procedură Civilă – „(2) Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.”

- drept urmare, ... opinează că poziția autorității contractantă este abuzivă și, fiindu-i încălcat dreptul la consultarea unei oferte neconfidențiale [prevăzut de art. 217 alin. (6) teza finală din Legea nr. 98/2016], i-a fost încălcat și dreptul de acces la justiție. Consecința este că, dacă ... va avea acces la oferta ... - prin admiterea cererii sale de consultare a dosarului constituit la CNSC ca urmare a prezentei contestații - și acest acces va releva alte motive de contestație decât cele pe care le avansează cu titlu ipotetic, atunci trebuie să fie considerată a fi în termen a face această nouă contestare a actului decizional al autorității contractante, ascuns în motivarea sa prin invocarea pretextului confidențialității ofertei

În cele ce urmează, ... citează pasajele considerate relevante din Decizia CNSC nr.

Din numeroasele confruntări în piață, în fața CNSC și a instanțelor de judecată, contestatoarea opinează că societatea ... a oferat produsul PRIMAGEL PLUS. Ori, produsul oferat de ... nu prezintă dovada activităților bactericidă (dovedită conform EN 1276) și levuricidă (dovedită conform EN 1650).

În acest sens, ... invocă avizul CNPB nr. 451 BIO/O1/12.24/02.11.2020 al produsului Primagel Plus, din care rezultă că produsul oferat de ... nu prezintă dovada activităților bactericidă (dovedită conform EN 1276) și levuricidă (dovedită conform EN 1650).

Față de oferta ..., contestatoarea menționează următoarele:

- autoritatea contractantă i-a refuzat consultarea ofertei ..., cu motivarea că este declarată confidențială de acest operator economic (deși în raportul procedurii nu se face nicio mențiune privind existența vreunor asemenea informații confidențiale în oferta vreunui participant la procedură - a se vedea pct.3.2.7. – și deși autoritatea contractantă, răspunzând solicitării ... de acordare a accesului la consultarea dosarului, nu a făcut nicio „rezervă” în ceea ce privește accesul).

- drept urmare, contestatoarea opinează că poziția autorității contractante este abuzivă și, fiindu-i încălcat dreptul la consultarea unei oferte neconfidențiale [prevăzut de art. 217 alin. (6) teza finală din Legea nr. 98/2016], i-a fost încălcat și dreptul de acces la justiție. Consecința este că, dacă ... va avea acces la oferta KLINTENSIV - prin admiterea cererii sale de consultare a dosarului constituit la CNSC ca urmare a prezentei contestații, și acest acces va releva alte motive de

contestație decât cele pe care le avansează cu titlu ipotetic, atunci trebuie să fie considerat a fi în termen a face această noua contestare a actului decizional al autorității contractante, ascuns în motivarea sa prin invocarea pretextului confidențialității ofertei KLINTENSIV.

- ... precizează că în cazul în care produsul oferat de acest operator economic este KLINTENSIV GEL DEZINFECTANT, potrivit avizului C.N.P.B. nr. nr. 2251BIO/01/12.24/16.09.2022, acest produs nu prezintă dovada activităților bactericidă (dovedită conform EN 1276) și levuricidă (dovedită conform EN 1650).

Cu privire la oferta ..., contestatoarea arată următoarele:

- ... a oferat produsul DERMOFARM GEL DEZINFECTANT MÂINI pentru care a prezentat avizul C.N.P.B. nr. 5533BIO/01/12.24/11.10.2021 și avizul de extindere. Potrivit acestor înscrisuri, produsul menționat nu prezintă dovada activităților bactericidă (dovedită conform EN 1276) și levuricidă (dovedită conform EN 1650).

În aceeași ordine de idei, ... consideră că toate cele 4 oferte plasate pe locurile I-IV în clasamentul ofertelor admisibile sunt neconforme, întrucât nu au respectat cerința rezultând din admiterea prin decizie a cererii sale din contestația nr. 1439/13/07.2022, formând obiectul dos. CNSC nr. ...:

„2.4. Solicităm autorității contractante și CNSC să analizeze cererea noastră de completare a CS lot cu cerința «Să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului» (în considerarea situației reale că dezinfectantul conținut într-un flacon nu se consumă imediat după începerea folosirii acestuia),

Precum și (în cazul admiterii acestei cereri specifice ariei medicale) să se completeze această cerință în sensul

- *stabilirii unei perioade pe care autoritatea contractantă o consideră a fi corespunzătoare necesităților sale pentru menținerea unei stări de siguranță a utilizării produsului după deschiderea recipientului în care se află;*

- *impunerea obligației pentru ofertanți de a dovedi (prin probe obiective, precum rapoarte de testare etc.) durata perioadei de «valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării din momentul deschiderii recipientului».*

Fără completările de mai sus, autoritatea contractantă va putea ajunge în situația de a achiziționa un produs a cărui valabilitate post-deschidere recipient să fie de (exemplu) 1 zi sau să nu existe nicio dovadă obiectivă a declarației producătorului că produsul său are o valabilitate post-deschidere recipient de (exemplu) 200 zile.

În drept, cererea noastră are în vedere prevederile legale următoare:

- *art. 19 (2) ANEXA nr. 1 la OMS nr. 1761/2021 - «(2) La prepararea și utilizarea soluțiilor dezinfectante sunt necesare următoarele:*

c) utilizarea soluțiilor de lucru în cadrul perioadei de stabilitate și eficacitate, conform unei bune practici medicale, pentru a se evita contaminarea și degradarea sau inactivarea lor;"

- art. 2 ANEXA nr. 3 la OMS nr. 1761/2021 - «Criteriile de utilizare și păstrare corectă a antisepticelor sunt următoarele:

b) se respectă indicațiile de utilizare din avizul eliberat de Comisia Națională pentru Produse Biocide (CNPB), respectiv eticheta produsului;

c) pe flacon se notează data și ora deschiderii;»".

... arată că prin Decizia nr. ...,

s-au hotărât următoarele:

„Așadar, fiind utilă informația pentru autoritatea contractantă, direct interesată atât de valabilitatea generală a produsului, cât și de cea specifică, ce intervine după deschiderea recipientului, Consiliul stabilește că specificația propusă de contestatoare este necesar a fi inserată în caietul de sarcini, urmând ca autoritatea contractantă să stabilească o perioadă corespunzătoare pentru o astfel de valabilitate, raportat la nevoile sale, iar ofertanții să prezinte și un document tehnic în acest sens.”

Contestatoarea mai arată că urmare a acestei decizii și respectând-o, autoritatea contractantă a inserat în caietul de sarcini lot 3, publicat în SEAP la data de 12.08.2022 următoarea cerință:

„Să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului. Ofertanții vor prezenta un document tehnic în acest sens. Perioada minimă de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării de la data deschiderii recipientului este de 30 zile”

Cu privire la oferta depusă de ..., ... menționează următoarele:

- Produsul oferat de acest operator economic nu prezintă niciun document tehnic în acest sens. Mai mult, în avizul C.N.P.B. nr. 5760BIO/01/12.24/30.07.2021, cap. XIII se menționează: „După deschiderea unui recipient, eficacitatea produsului scade semnificativ. Orice transfer dintr-un recipient mare într-unul mic influențează calitatea produsului existând și riscul unei potențiale contaminări”.

Referitor la oferta ..., contestatoarea învederează următoarele:

- produsul PRIMAGEL PLUS nu prezintă niciun document privitor la perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului.

Față de oferta ..., ... arată următoarele:

- Produsul KLINTENSIV GEL DEZINFECTANT nu prezintă niciun document privitor la perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului.

Cu privire la oferta ..., contestatoarea învederează următoarele:

- Produsul oferat de acest operator economic nu prezintă niciun document tehnic în acest sens. Mai mult, în avizul C.N.P.B. nr. 5533BIO/OI/12.24/11.10.2021, cap. XIII se menționează: „După deschiderea unui recipient, eficacitatea produsului scade semnificativ.

Orice transfer dintr-un recipient mare într-unul mic influențează calitatea produsului, existând și riscul unei potențiale contaminări."

Cu privire la oferta ..., ... mai arată și un alt motiv de neconformitate al acesteia: nu satisface cerința „*Compoziție: soluție pe bază de alcool cu concentrație de minim 70% alcool;*”.

În acest sens, contestatoarea precizează că potrivit avizului C.N.P.B. nr. 451BIO/01/12.24/02.11.2022, produsul PRIMAGEL PLUS are o concentrație de 65% alcool.

Prin adresa nr. 2376/15.09.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 46169/16.09.2022, ... a depus la dosarul cauzei, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208396196/1, în sumă de 1.065,88 RON, eliberată la data de 14.09.2022 de CEC Bank – Sucursala Victoria.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatoarei, în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. a) și alin. (2¹) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, să transmită în termen de 5 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantum de 1.065,88 lei, cu precizarea că aceasta se va constitui conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A. sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

Totodată, Consiliul a solicitat ... înaintarea contestației, în original, însoțită de mijloacele de probă invocate în cuprinsul acesteia.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 46247/16.09.2022, contestatoarea, răspunzând adresei CNSC nr. ..., a precizat că a depus la registratura CNSC adresa nr. 2376/15.09.2022, la care a anexat originalul recipisei de consemnare a cauțiunii.

Prin adresa nr. 7771/20.09.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 46777/21.09.2022, autoritatea contractantă a înaintat punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de ..., în cuprinsul căruia reproduce măsurile de remediere dispuse ca urmare a contestației formulată de ... împotriva prevederilor documentației de atribuire aferente lotului 3.

În cele ce urmează, autoritatea contractantă prezintă, sub formă tabelară, modul în care ofertele depuse de ..., ..., ... și ..., au făcut dovada respectării următoarelor cerințe minime ale documentației de atribuire, corelate cu măsurile de remediere, și anume: „*Autoritatea contractantă acceptă orice produs care îndeplinește cerințele minime stabilite prin caietul de sarcini, respectiv: «Spectru de activitate: - Bactericidă: EN 13727; - Fungicidă: EN 13624;- Virucidă: EN 14476;», inclusiv produsele care au specificații superioare celor minime impuse.*

Drept urmare, autoritatea contractantă acceptă produsul și cu următoarele spectre:

- *Bactericidă: EN 13727 (cerință minimă)*
- *EN 1499 sau EN 1500*

- Levuricidă: EN 13624 (*Candida albicans*) (cerință minimă)

- Virucidă: EN 14476 (cerință minimă)

- Micobactericidă/Tuberculocidă (2/1): SR EN 14348", făcând trimitere la anumite pagini din propunerile tehnice ale acestor ofertanți și concluzionând că toate cele patru oferte respectă „cerințele minime ale documentației de atribuire, corelate cu măsurile de remediere”.

Cu privire la al doilea motiv de contestare, respectiv faptul că cele 4 oferte sunt neconforme, întrucât nu au respectat cerința rezultată din admiterea contestației formulată de ... prin Decizia CNSC nr. ... (dosar nr. ...), autoritatea contractantă arată că prin decizia CNSC s-au dispus următoarele:

„Admite contestația depusă de ..., în ceea ce privește solicitarea de completare a caietului de sarcini pentru lot 3 cu cerința: «Să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului».

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale să modifice caietul de sarcini (...).”

În cele ce urmează, ... redă solicitările de clarificări transmise, în legătură cu acest aspect, ofertanților ..., ... și ..., în cadrul etapei de evaluare a propunerilor tehnice precum și răspunsurile acestora și precizează faptul că ofertantului ... nu a fost nevoie să i se solicite clarificări, deoarece informațiile s-au regăsit ușor în propunerea tehnică depusă de acesta.

În acest context, autoritatea contractantă susține că cerințele minime au fost îndeplinite de către cei 4 ofertanți, iar ofertele acestora au fost declarate conforme și acceptabile.

Autoritatea contractantă menționează că aceste informații au fost puse la dispoziția contestatoarei, întrucât fac parte din procesul de evaluare a propunerilor tehnice.

De asemenea, ... învederează că a respectat modul de evaluare unitar al propunerilor tehnice, fără să facă exces de zel, evaluând cerințele minime solicitare prin raportare la fișa de date a achiziției.

Totodată, autoritatea contractantă opinează că ... dă dovadă de rea voință și, mai mult, de practici neconcurențiale, întrucât în perioada de evaluare a procedurii, s-a constatat că aceasta a depus o ofertă identică cu un alt ofertant, respectiv

... învederează că în urma constatării acestei situații, redată în procesul-verbal din data de 25.08.2022, autoritatea contractantă s-a adresat Consiliului Concurenței, „drept pentru care așteaptă un răspuns în vederea stabilirii excluderii din procedură a ofertantului Ori, în cazul excluderii, acesta nu mai avea calitatea de ofertant”.

Prin adresa nr. 2480/23.09.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 47358/26.09.2022, ... a solicitat Consiliului suspendarea judecării contestației, având în vedere susținerea autorității contractante, potrivit

căreia a sesizat Consiliul Concurenței, conform art. 167 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 și este în așteptarea punctului de vedere al acestuia.

Contestatoarea precizează că autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele competitorilor săi la lotul 3 prin raportare la cerința dovedirii efectelor BACTERICID - prin testări conform standardelor EN 1276 și EN 1500 LEVURICID - prin testări conform standardului EN 1650 - și VIRUCID - prin testări conform standardului EN 14476. Ori, așa cum rezultă din justificarea prezentată de autoritatea contractantă, niciunul dintre produsele ofertate de ceilalți patru competitori ai săi nu respectă cerințele de spectru de activitate stabilite de CNSC.

Cât privește posibilitatea acordată de autoritatea contractantă de a se formula „oferte alternative” din punct de vedere tehnic la ceea ce a stabilit CNSC (ca urmare a propriei achiesări) - *„Drept urmare, autoritatea contractantă acceptă produsul și cu următoarele spectre”*, contestatoarea precizează că aceasta este contrară chiar prevederilor din fișa de date a achiziției, secțiunea *„II.2.10 Informații privind variantele. Vor fi acceptate variante: Nu.”*

... opinează că acesta trebuie să fi fost și motivul pentru care CNSC, în urma analizei măsurilor de remediere ale autorității contractante, a stabilit că achiesarea acesteia trebuie înțeleasă în sensul admiterii întocmai a cererilor sale, cu eliminarea „oricăror încălcări nelegale și netemeinice de condiționare a achiesării”. Ori, autoritatea contractantă a admis conformitatea produselor ofertate de ceilalți 4 competitori ai săi întemeindu-se pe conceptul „ofertelor alternative”/ „variantelor” (adică bazate pe alt spectru de activitate microbică decât cel stabilit prin achiesarea sa la cererile din contestația ... precedentă) - interzis însă prin propria documentație de atribuire.

Cu privire la afirmațiile autorității contractantă referitoare la ofertele depuse de ... și ..., contestatoarea susține că declarațiile la care face referire autoritatea contractantă vin în contradicție cu mențiunile din avizele emise de C.N.P.B. pentru punerea la dispoziție pe piață a produselor ASOSEPTIS LIFE, respectiv DERMOFARM GEL - *„mențiuni la care autoritatea contractantă nu face nicio vorbire”*. Ori, avizul C.N.P.B. - care, în speță, atestă scăderea semnificativă a siguranței în utilizare a celor 2 produse după deschiderea recipientului - este actul organului competent al statului român îngăduind comercializarea unui produs biocid pe teritoriul României: *„a) aviz - act administrativ emis de către Comisia Națională pentru Produse Biocide (CNPB), prin care produsul biocid este avizat pentru punere la dispoziție pe piață pe teritoriul României, pe baza unui referat de evaluare, în care sunt înscrise datele și caracteristicile produsului biocid pus la dispoziție pe piață”*.

Cu privire la oferta depusă de ... contestatoarea arată că declarația pe propria răspundere nu este un document tehnic în sensul cerinței în discuție. În ce privește raportul de testare nr. 20/000114342, contestatoarea precizează că acesta este un raport privind stabilitatea

produsului în ceea ce privește concentrația de alcool după deschidere și nu un test privind stabilitatea la retrocontaminare.

Cu privire la oferta ..., ... învederează următoarele:

- Deși cerința autorității contractante este de a se dovedi îndeplinirea cerinței printr-un document tehnic, în cazul produsului oferat de ... autoritatea contractantă nici măcar nu mai caută/găsește asemenea document în oferta acestui operator economic, considerând că este îndeplinită cerința în temeiul unei mențiuni din propunerea tehnică și a trimiterii la o fișă tehnică redactată de chiar ... (producător) și fără anexarea testărilor efectuate spre dovedirea susținerilor din fișa tehnică invocată:

„(...) ...

Ofertantul a răspuns în termen astfel:

- *în documentul propunere tehnică, respectiv anexa lotul 3, pag. 3, penultimul aliniat se menționează: «Termen de valabilitate produs: 3 ani de la data fabricației, respectiv 3 luni de la deschidere. (FT PAG 1-2) deci perioada de valabilitate este de 3 luni de la deschidere conform Fișei Tehnice (FT pag. 2) întocmită și asumată de producător în urma testărilor efectuate;»*

Prin adresa nr. 8082/28.09.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 48087/29.09.2022, ... a transmis Consiliului documentația transmisă către Consiliul Concurenței.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 48518/03.10.2022, autoritatea contractantă a înaintat adresa nr. 13577/23.09.2022, transmisă de Consiliul Concurenței către

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 48732/04.10.2022, ... a înaintat adresa nr. 7587/19.09.2022 transmisă de autoritatea contractantă către Consiliul Concurenței.

Prin adresa nr. 8291/05.10.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 49017/05.10.2022, autoritatea contractantă arată că în data de 12.09.2022, ora 10:30 la sediul său s-a prezentat dl. Codreanu Constantin Lucian din partea ... și i-a fost pus la dispoziție pentru consultare dosarul achiziției.

Având în vedere cererea ... de studiere a dosarului cauzei la sediul Consiliului, prin adresa nr. ..., contestatoarea a fost invitată, în acest sens, la data de 12.10.2022.

Prin adresa nr. 2957/13.10.2022, transmisă de două ori prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la CNSC sub nr. 50446/13.10.2022 și, respectiv, sub nr. 50611/14.10.2022, ... arată următoarele:

- Completul 5 i-a acordat permisiunea de a consulta oferta ... astfel încât va formula o nouă contestație împotriva evaluării tehnice a acestei oferte;

- Completul 5 nu i-a acordat permisiunea de a consulta oferta ... deși un alt complet al Consiliului s-a pronunțat asupra caracterului neconfidențial al acestei oferte, astfel încât insistă în acordarea accesului

la datele și informațiile din această ofertă, strict pe chestiunile aflate în discuție.

Pe fondul cauzei, contestatoarea menționează următoarele:

- Singurul document din propunerea tehnică ..., care include informații privind spectrul de activitate biocidă este avizul nr. 5760BIO/01/12.24 din 30.07.2021, document care confirmă temeinicia criticilor sale.

- De asemenea, contestatoarea susține că în avizul nr. 5533BIO/01/12.24/11.10.2021 și avizul de extindere aparținând ... nu apar dovezi privind activitățile bactericidă (dovedită conform EN 1276) și levuricidă (dovedită conform EN 1650).

- Totodată, ... menționează că în oferta ... nu există niciun document tehnic care să dovedească îndeplinirea cerinței: *„Să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranța în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului. Ofertanții vor prezenta un document tehnic în acest sens. Perioada minimă de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării de la data deschiderii recipientului este de 30 zile”*.

- Mai mult, contestatoarea învederează că, într-adevăr, la pag. 15 a propunerii tehnice depusă de ..., în cuprinsul avizului C.N.P.B. nr. 5760BIO/01/12.24/30.07.2021 se află mențiunea invocată în contestație: *„După deschiderea unui recipient, eficacitatea produsului scade semnificativ. Orice transfer dintr-un recipient mare într-unul mic influențează calitatea produsului, existând și riscul unei potențiale contaminări”*.

- În plus, ... învederează că în urma consultării propunerii tehnice depusă de ... se confirmă faptul că produsul ofertat de acest operator economic, nu prezintă niciun document tehnic privind stabilitatea la retrocontaminare. Mai mult, contestatoarea susține că în avizul C.N.P.B. nr. 5533BIO/01/12.24/11.10.2021, cap. XIII se menționează:

„După deschiderea unui recipient, eficacitatea produsului scade semnificativ. Orice transfer dintr-un recipient mare într-unul mic influențează calitatea produsului, existând și riscul unei potențiale contaminări.”

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat ... următoarele:

„În vederea soluționării contestației dvs. nr. 2364/14.09.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 45837/15.09.2022, în conformitate cu prevederile art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, vă solicităm să ne înaintați următoarele standarde: EN 13727 (2/1); EN 13624 (2/1); EN 1276 (2/1); EN 1500 (2/2); EN 1650 (2/1).”

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 50741/17.10.2022, ... a înaintat următoarele standarde: EN 13727 (2/1); EN 13624 (2/1); EN 1276 (2/1); EN 1500 (2/2); EN 1650 (2/1).

În susținerea contestației care formează obiectul **Dosarului nr. ...**, ... arată că la data de 12.10.2022 i-a fost acordat de către CNSC accesul la datele și informațiile ofertei ... - acces neacordat de autoritatea

contractantă sub motivul existenței unei confidențialități a acestei oferte, fiind astfel încălcate prevederile art. 217 alin. (6), teza a doua, din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea arată că a formulat prezenta contestație în cadrul termenului legal, în raport de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, valoarea estimată a achiziției de 147.714,48 lei, „prevederile art. 1 alin. (1) alin. (4) și (3) Directiva Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări (89/665/CEE)” și de faptul că abia la data de 12.10.2022 a fost informată asupra datelor relevante ale ofertei

... învederează că oferta sa a fost clasată pe locul 5 în clasamentul final al ofertelor admisibile depuse în cadrul lotului 3, așadar are interesul a contesta greșita evaluare tehnică a ofertelor clasate pe pozițiile I - IV.

În aceeași ordine de idei, contestatoarea susține că rezultatul astfel stabilit este consecința evaluării tehnice greșite efectuată de comisia de evaluare, care și-a încălcat obligațiile stabilite prin art. 127 din HG nr. 395/2016.

De asemenea, ... menționează că în urma consultării ofertei ... în cadrul procedurii de contestare a raportului procedurii în fața CNSC (dosar nr. ...) a văzut că nu produsul în raport de care a formulat critici ipotetice (față de refuzul autorității contractante de a respecta prevederile art. 217 din Legea nr. 101/2016) - KLINTENSIV GEL DEZINFECTANT - este cel ofertat de ... în prezenta achiziție, astfel încât înțelege să critice modul în care autoritatea contractantă a evaluat produsul KLINTENSIV HAND SANITIZER SPRAY.

Astfel, contestatoarea subliniază că potrivit avizului C.N.P.B. nr. 5236BIO/01/12.24 din 28.02.2022, produsul KLINTENSIV HAND SANITIZER SPRAY nu face dovada îndeplinirii cerințelor de spectru bactericid (dovedită conform EN 1276) și levuricid (dovedită conform EN 1650).

De asemenea, ... arată că produsul KLINTENSIV HAND SANITIZER SPRAY nu dovedește îndeplinirea cerinței inserate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini lot 3, publicat în SEAP la data de 12.08.2022: *„Să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului. Ofertanții vor prezenta un document tehnic în acest sens. Perioada minimă de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării de la data deschiderii recipientului este de 30 zile.”*

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatoarei, în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să transmită în termen de 3 zile, în original, contestația însoțită de mijloacele de probă invocate în cadrul acesteia și de Recipisa de consemnare nr. 208490916/1 din 14.10.2022, eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria, în valoare de 1.065,88 RON.

Prin adresa nr. 8831/20.10.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 51569/20.10.2022, ... a înaintat punctul său de vedere invocând tardivitatea contestației depusă de

În susținerea excepției invocate, autoritatea contractantă arată că prin contestația ... se critică raportul procedurii nr. 6653/07.09.2022.

De asemenea, ... redă art. 8 lit. b) din Legea nr. 101/2016, subliniind că raportul procedurii a fost publicat în SEAP la data de 07.09.2022.

În cele ce urmează, autoritatea contractantă redă un tabel comparativ cu solicitările ... din cele două contestații ale sale, precum și motivele neconformității constatate în mod greșit de contestatoare, subliniind că din tabel reiese, în mod clar, că ambele contestații vizează același conținut. Prima vizează neconformitatea a 4 oferte, printre care și ..., iar aceasta contestație doar ofertă transmisă de ... (ofertant clasat pe locul 3).

Totodată, ... solicită Consiliul respingerea solicitării cu privire la obligarea sa la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de contestația depusă de ..., întrucât:

- Achiziționarea produselor este necesară realizării obiectivului Contractului de finanțare având Cod apel: POIM/964/10/1/Sprijinirea ameliorării efectelor provocate de criză în contextul pandemiei de COVID-19 și al consecințelor sale sociale, cod proiect 147018, încheiat prin Programul Operațional Infrastructură Mare, Componenta 1 - REACT-EU-Consolidarea capacității unităților de învățământ de stat în vederea gestionării situației de pandemie generată de virusul SARS-COV-2; Axa Prioritară-Protejarea sănătății populației în contextul crizei sanitare cauzate de COVID-19, creșterea eficienței energetice și utilizarea surselor regenerabile de energie, cu finanțare din REACT-EU; Operațiunea- Sprijinirea ameliorării efectelor provocate de criză în contextul pandemiei de COVID- 19 și al consecințelor sale sociale.

- Mai mult, ... susține că este singura parte prejudiciată, întrucât datorită celor 3 contestații, riscă pierderea fondurilor europene - data finalizării proiectului fiind decembrie 2022!;

- În plus, autoritatea contractantă învederează că nu dispune de alte fonduri în vederea derulării proiectului, iar acestea sunt blocate ca urmare a repetatelor contestații de către același ofertant;

- ... solicită CNSC să ia în considerare faptul că singurul scop al numeroaselor contestații realizate de către ... este de a impune în piață un singur produs, de a limita concurența și de a restrânge competitivitatea.

- Autoritatea contractantă mai arată că a respectat modul de evaluare unitar al propunerilor tehnice, fără să facă exces de zel, evaluând cerințele minime solicitate prin raportare la fișa de date a achiziției.

Prin adresa nr. 3027/18.10.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 51609/20.10.2022, ... a depus la dosarul cauzei, în original, Recipisa de

consemnare a cauțiunii nr. 208490916/1, în sumă de 1.065,88 RON, eliberată la data de 14.10.2022 de CEC Bank – Sucursala Victoria.

Prin adresa nr. 3115/21.10.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 51893/24.10.2022, ... a formulat un răspuns cu privire la punctul de vedere al autorității contractante.

Referitor la excepția tardivității contestației sale, ... învederează următoarele:

În raport de refuzul autorității contractante de a-i acorda acces la datele ofertei ... - constatat a fi nelegal de CNSC care, la data de 12.10.2022, i-a acordat acest acces - și de încălcarea de către autoritatea contractantă a obligației sale legale de a informa contestatoarea asupra acestor date [conform art. 57 alin. (4) teza a doua și art. 217 alin. (6) teza a doua din Legea nr. 98/2016], respectiv de obligația organelor de administrare a justiției din statele membre ale UE de a asigura o cale eficientă de atac împotriva deciziilor autorităților contractante care încalcă dreptul UE și național [art. 1 alin. (1) alin. (4) și (3) Directiva Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări (89/665/CEE)], respectiv, având în vedere prevederile art. 2, art. 3 alin. (1) și art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea susține că excepția invocată de autoritatea contractantă este vădit nefondată, bazată pe exercitarea cu rea credință a drepturilor sale și pe încălcarea dreptului său de acces la justiție în condiții de contradictorialitate. În acest sens, ... menționează că a atacat decizia de conformitate a ofertei ... în termen de 7 zile de la data la care a luat cunoștință de nelegalitatea refuzului autorității contractante de a acorda acces la datele acestei oferte.

În ceea ce privește similitudinea contestațiilor formând obiectul dosarelor nr. ... și nr. ..., ... subliniază că, spre deosebire de contestația care formează obiectul dosarului nr. ..., în prezenta contestație, ca urmare a informării sale asupra datelor ofertei ..., a putut formula critici precise de neconformitate a acestei oferte, în timp ce în contestația anterioară, în fața obstrucției autorității contractante, a trebuit să formuleze critici bazate pe o apreciere ipotetică a datelor ofertei

Ori, chiar dacă ar exista o similitudine între cele două contestații, autoritatea contractantă nu invocă nicio excepție procesuală pe care să o opună judecării contestației ... (alta decât cea a tardivității acestei din urma contestații).

Aspecte privind confidențialitatea ofertelor:

Având în vedere solicitarea adresată Consiliului de contestatoarea ... de a studia dosarul cauzei la sediul CNSC și luând în considerare „Declarația informațiilor din ofertă care sunt confidențiale” aflată în oferta depusă de ... în prezenta procedură de atribuire, Consiliul a efectuat următoarele demersuri în vederea stabilirii

documentelor ce vor fi puse la dispoziția contestatoarei pentru a fi studiate la sediul CNSC, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Astfel:

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat ..., următoarele:

«Având în vedere „Declarația informațiilor din ofertă care sunt confidențiale” din cuprinsul ofertei dvs., transmisă de autoritatea contractantă, în vederea soluționării contestației care formează obiectul Dosarului nr. ..., în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, vă solicităm să ne comunicați temeiul juridic al încadrării acestor înregistrări ca fiind confidențiale, să probați, respectiv, să prezentați dovada care conferă caracter de „confidențialitate” informațiilor indicate de dvs. ca atare, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează că „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”.»

Prin adresa nr. 322/10.10.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 49793/11.10.2022, ... arată următoarele:

1. Declarația de confidențialitate se sprijină, în principal, pe contractul de distribuție cu producătorul ..., contract ce a fost inclus la paginile 86-94 din propunerea sa tehnică.

2. ... subliniază că în cadrul acestui contract, la art. 7 - Obligația secretului, punctul 7.4 este stipulată obligația societății sale de a nu dezvălui unor terțe părți secrete comerciale cu privire la producător sau alte informații confidențiale care sunt descoperite prin activitatea desfășurată pentru producător și nici să utilizeze aceste secrete sau informații confidențiale pentru obiective străine acestui contract.

3. Mai mult, ... precizează că în adresa din 2 octombrie 2022 (depusă în cadrul ofertei la paginile 93-94 - varianta în limba română și în limba engleză) se arată expres din partea producătorului faptul că documentația privind formula, compoziția, ingredientele chimice, caracteristicile, etc. dezinfectantului Primagel Plus, produs de ... sunt confidențiale.

4. Astfel, pentru probarea caracterului confidențial al elementelor declarate astfel, ... a inclus, în cadrul Documentelor de calificare depuse în ofertă, atât:

Contractul de distribuție din care rezultă în mod expres obligația contractuală de păstrare a confidențialității impusă societății sale de

producătorul produselor oferite, obligație la care a făcut referire mai sus și care rezultă din documentele depuse în cuprinsul ofertei, precum și adresa producătorului ... cu privire la confidențialitatea formulei, compoziției, caracteristicile etc. al produsului oferit de

5. De asemenea, ... învederează că obligația contractuală menționată îi impune, așadar, păstrarea caracterului confidențial în ceea ce privește documentația depusă cu privire la produsul oferit (de unde rezultă nevoia de declarare confidențială a propunerii sale tehnice), iar adresa producătorului stabilește în plus în și mai mare detaliu tipul de informații calificate drept confidențiale (fără a stabili însă o listă exhaustivă).

Totodată, ... subliniază că, raportat la nevoia de a păstra confidențial în suși conținutul contractului încheiat cu producătorul, rezultă nevoia și justificarea societății sale de a păstra confidențială întreaga propunere tehnică.

6. În acest context, ... arată că societatea sa comercializează pe teritoriul României produse biocide fabricate în Uniunea Europeană. În vederea plasării pe piață pe teritoriul României, a obținut, pentru produsele biocide, avizele în conformitate cu legislația aplicabilă. Între altele, ... arată că, o parte a documentației depuse în acest sens o constituie rapoartele de testare pentru demonstrarea eficacității biocide a produsului. Rapoartele de testare sunt efectuate în laboratoare specializate din Uniunea Europeană, conform standardelor europene aplicabile, iar rezultatele testelor sunt confidențiale, fiind destinate în exclusivitate solicitantului și entităților autorizate de acesta să le primească, fiind proprietatea intelectuală a acestora și conținând secrete comerciale ale producătorului. Punerea la dispoziția terților a unor astfel de rapoarte de testare, fără a se asigura protecția datelor furnizate, aduce atingere dreptului de proprietate intelectuală a producătorului și a angajamentului ... pentru păstrarea confidențialității asumat conform celor de mai sus.

7. ... solicită CNSC să aibă în vedere toate aceste informații și documente depuse în cadrul ofertei sale atunci când analizează acordarea accesului la documentele din oferta sa altor concurenți.

8. ... consideră că nu se justifică acordarea accesului celorlalți ofertanți la părțile din oferta sa declarate confidențiale, având în vedere justificările și dovezile la care a făcut referire mai sus, dar și faptul că CNSC are acces la toate documentele depuse de societatea sa. ... mai subliniază și faptul că, concurează frecvent în procedurile de atribuire cu acești ofertanți, iar accesul acestora la oferta sa și, implicit, cunoașterea acestei oferte, ar fi de natură a le permite avantajarea în proceduri viitoare. ... învederează astfel că procedurile în materie de dezinfectanți sunt în general asemănătoare, astfel încât accesarea oricăror informații din oferta sa folosind pretextul accesului la dosarul de achiziție publică la CNSC (având în vedere că oricum oferta ... nu a fost câștigătoare) poate

determina pierderea de către societatea sa a avantajului competitiv în cadrul procedurilor viitoare.

9. Față de cele de mai sus, ... solicită CNSC să restricționeze și să nu permită accesul celorlalți ofertanți la părțile declarate confidențiale (în special propunerea tehnică) din oferta sa depusă pentru lotul 3 al procedurii, având în vedere caracterul confidențial al acestor documente și informații.

Anexat acestui document, ... a prezentat următoarele documente:

- Contract de distribuție încheiat între ... și ... (traducere autorizată din limba engleză);

- Scrisoarea producătorului ... cu privire la produsul PRIMAGEL PLUS, respectiv, confidențialitatea formulei, a compoziției, a ingredientelor chimice, a caracteristicilor, etc. ale acestui dezinfectant, aceste informații fiind protejate de acordul privind confidențialitatea datelor încheiat între ... și producătorul

În vederea stabilirii documentelor aflate la dosarul cauzei care vor fi puse la dispoziția contestatoarei ..., Consiliul are în vedere următoarele:

În prezenta procedură de atribuire, în cadrul lotului 3, un singur ofertant, și anume, ... a depus declarație (datată 15.07.2022), privind existența în ofertă a unor informații confidențiale

Astfel, ... a indicat ca fiind confidențiale următoarele informații din propunerea tehnică și financiară:

- propunere tehnică: pag. 1-6, 7-9, 21-24, 25-68, 69, 70-71, 72-77, 96;

- propunerea financiară: Formular pag. 1-2.

Din analiza documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că propunerea financiară a acestui ofertant nu a fost transmisă de autoritatea contractantă dar, având în vedere criticile formulate de contestatoare care vizează exclusiv aspecte referitoare la propunerea tehnică, acest document nu apare ca fiind necesar soluționării contestației formulată de

Consiliul apreciază că în stabilirea caracterului confidențial al unei oferte este relevantă Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții Justiție a Uniunii Europene, Cauza C-450/06, Varec SA împotriva État Belge, în considerentele căreia s-a statuat:

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

- protecția secretelor comerciale constituie un principiu general;

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

- având în vedere prejudiciul care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora;

- organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă.

De asemenea, Consiliul reține dispozițiile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform căroră:

*„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și **probează** ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”.*

Analizând mijloacele de probă invocate de ofertantul ... în susținerea confidențialității propunerii tehnice, și anume:

- Contract de distribuție încheiat între ... și ... (traducere autorizată din limba engleză);

- Scrisoarea producătorului ... cu privire la produsul PRIMAGEL PLUS, respectiv, confidențialitatea formulei, a compoziției, a ingredientelor chimice, a caracteristicilor, etc. ale acestui dezinfectant, aceste informații fiind protejate de acordul privind confidențialitatea datelor încheiat între ... și producătorul ...;

Consiliul le apreciază ca fiind relevante și îndestulătoare pentru dovedirea caracterului confidențial al propunerii tehnice depuse de ... în prezenta procedură de atribuire, motiv pentru care a decis să **nu** pună

la dispoziția contestatoarei care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, următoarele documente:

- **vol. 1/3** - pag. 384 - 390 (contractul de distribuție încheiat între ... și ...) și pag. 372-378 (extras din propunerea tehnică a ofertantului ..., transmisă Consiliului prin mijloace electronice);

- **vol. 3/3** - pag. 1-6, 7-9, 21-24, 25-68, 69, 70-71, 72-77, 96 (propunerea tehnică a ofertantului ... - paginile indicate în cadrul declarației de confidențialitate).

În consecință, Consiliul a apreciat ca fiind relevante mijloacele de probă administrate de ... în vederea dovedirii caracterului confidențial al propunerii sale tehnice și a decis să nu permită accesul contestatoarei la documentele anterior menționate, fiind puse la dispoziția ... restul documentelor aflate la dosarul cauzei.

În ceea ce privește invocarea de către contestatoare a unei decizii a CNSC, Consiliul o apreciază ca lipsită de relevanță, având în vedere pe de o parte faptul că, situațiile nu sunt identice, fiecare speță în parte având specificul său și un anumit probatoriu administrat în cauză de părți, iar, pe de altă, faptul că în dreptul românesc, precedentul judiciar nu constituie izvor de drept.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Achiziționare materiale de protecție sanitară, măști medicale II și soluție dezinfectantă în cadrul proiectului «Dotarea unităților de învățământ din ..., ... cu echipamente specifice pentru gestionarea crizei sanitare cauzate de SARS-COV2»”, cod CPV 18143000-3 (Rev.2), divizat pe loturi, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../07.07.2022, stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare, la data de 15.07.2022, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și valoarea estimată, fără TVA, 160.220,24 lei.

Prezenta procedură de atribuire a contractului este organizată pe loturi (3 loturi), contestația formulată de ..., vizând rezultatul procedurii de atribuire aferent lotului nr. 3 - „Soluție dezinfectantă pentru mâini”, având o valoare estimată de 53.294,24 lei fără TVA.

Prin anunțurile de tip erată nr. .../14.07.2022 și nr. .../12.08.2022, termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare, pentru lotul 3, a fost modificat, inițial, la data de 22.07.2022, iar, ulterior, la data de 22.08.2022.

În cadrul prezentei proceduri de atribuire, contestatoarea ... a mai formulat o contestație împotriva documentației de atribuire aferentă lotului 3, soluționată prin Decizia nr. 1534/C11/1673 din data de 22.07.2022, prin care Consiliul a dispus următoarele:

„Admite contestația depusă de S. «...» SRL, în ceea ce privește solicitarea de completare a caietului de sarcini pentru lot 3 cu cerința:

«Să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului».

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să modifice caietul de sarcini pentru lotul 3, potrivit aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, să aducă modificarea efectuată la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de participarea la procedură, prin publicarea ei în SEAP și să stabilească o nouă dată-limită de depunere a ofertelor.

Respinge ca rămase fără obiect cele trei solicitări ale S. ... asupra cărora ... a achiesat, publicând în SEAP măsurile de remediere”.

Decizia CNSC anterior menționată a rămas definitivă prin neatacarea cu plângere de către autoritatea contractantă sau alte persoane interesate.

Așa cum rezultă din Procesul-verbal nr. 6396/25.08.2022, în cadrul lotului 3 au depus oferte 6 operatori economici.

Prin Raportul procedurii nr. 6653/07.09.2022, membrii Comisiei de evaluare au declarat admisibile în cadrul acestui lot cinci oferte și, după aplicarea criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, au stabilit următorul clasament:

- locul 1: ...;
- locul 2: ...;
- locul 3: ...;
- locul 4: ...;
- locul 5:

Fiind nemulțumit de rezultatul procedurii de atribuire aferent lotului nr. 3, ofertantul ... a sesizat Consiliul cu contestația care formează obiectul dosarului nr. ..., solicitând următoarele:

- anularea raportului procedurii nr. 6653/07.09.2022, în partea referitoare la lotul 3 al achiziției;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea tehnică a ofertelor ..., ..., ... și ... pentru motivele de neconformitate arătate;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de formularea contestației.

În cadrul dosarului nr. ..., ... a făcut dovada constituirii cauțiunii conform dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, depunând, în original, Recipisa de consemnare nr. 208396196/1 din data de 14.09.2022, eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria, în valoare de 1.065,88 lei.

După studierea dosarului nr. ... la sediul CNSC, ..., luând la cunoștință de produsul ofertat de ... în cadrul lotului 3, a depus la CNSC contestația nr. 3027/18.10.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 51239/19.10.2022, care formează obiectul **dosarului nr. ...**, prin care a solicitat următoarele:

- anularea raportului procedurii nr. 6653/07.09.2022, în partea referitoare la lotul 3 al achiziției;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea tehnică a ofertei ... pentru motivele de neconformitate arătate în contestație;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

În cadrul dosarului nr. ..., ... a făcut dovada constituirii cauțiunii conform dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, depunând, în original, Recipisa de consemnare nr. 208490916/1 din data de 14.10.2022, eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria, în valoare de 1.065,88 lei.

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

Preliminar analizării cauzei, Consiliul procedează la analiza solicitării contestatoarei din adresa nr. 2480/23.09.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 47358/26.09.2022, referitoare la suspendarea soluționării contestației care formează obiectul dosarului CNSC nr. ... întrucât autoritatea contractantă, în vederea excluderii sale din procedura de atribuire a lotului 3, a sesizat Consiliul Concurenței, în temeiul art. 167 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 și este în așteptarea punctului de vedere al acestei instituții.

Deși adresa nr. 2480/23.09.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 47358/26.09.2022, a fost comunicată și autorității contractante, aceasta nu și-a exprimat punctul de vedere cu privire la această solicitare a contestatoarei.

Verificând probatoriul administrat la dosarul cauzei de către autoritatea contractantă, Consiliul constată că după încheierea Raportului procedurii nr. 6653/07.09.2022 și sesizarea Consiliului, la data de 14.09.2022 de către contestatoarea ..., prin adresa nr. 7587/19.09.2022, ... a sesizat Consiliul Concurenței solicitându-i transmiterea unui punct de vedere privind denaturarea concurenței de către ... și ... întrucât cele două oferte sunt identice din punct de vedere al conținutului documentelor nestandardizate potrivit documentației de atribuire. Totodată, autoritatea contractantă a solicitat Consiliului Concurenței să-i precizeze dacă este cazul să excludă din procedură cele două societăți.

Analizând documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că oferta depusă de ... a fost declarată de Comisia de evaluare ca fiind inacceptabilă, în temeiul dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, deoarece ofertantul nu a răspuns la solicitarea de clarificări nr. 6398/25.08.2022 care viza, pe de o parte, o necorelare referitoare la termenul de livrare menționat în formularul de propunere tehnică, respectiv, în graficul de livrare, iar pe de altă parte, transmiterea unui punct de vedere referitor la „asemănările” dintre oferta ... și oferta

Având în vedere faptul că prin Raportul procedurii nr. 6653/07.09.2022, Comisia de evaluare nu a luat decizia de a exclude din procedură oferta depusă de ..., în temeiul dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, oferta contestatoarei fiind poziționată pe locul 5 în clasamentul final, Consiliul apreciază că ... justifică un interes în criticarea celorlalte oferte admisibile poziționate în clasamentul final înaintea sa.

Conform dispozițiilor art. 3 alin.(3) din Legea nr. 101/2016: *„se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac”*, contestatoarea neaflându-se în această situație.

În condițiile în care, în speță, nu sunt incidente dispozițiile art. 25 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele:

„Consiliul, prin încheiere, poate suspenda procedura de soluționare a contestației:

a) în situația în care aceasta depinde în tot sau în parte de existența ori inexistența unui drept care face obiectul unei alte judecăți;

b) când s-a pus în mișcare acțiunea penală pentru o infracțiune săvârșită în legătură cu actul atacat de contestator”, Consiliul va respinge solicitarea contestatoarei de suspendare a soluționării contestației până la emiterea unui punct de vedere de către Consiliul Concurenței și va proceda la analiza pe fond a cauzei.

În ceea ce privește contestația nr. 2364/14.09.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 45837/15.09.2022, care formează obiectul Dosarului nr. ..., Consiliul constată următoarele:

Autoarea contestației formulează critici cu privire la ofertele poziționate în clasamentul final al lotului nr. 3 pe locurile 1 – 4, susținând că acestea nu respectă cerințele caietului de sarcini care rezultă din măsurile de remediere dispuse de autoritatea contractantă ca urmare a contestației sale, soluționată de CNSC prin Decizia nr. 1534/C11/1673 din data de 22.07.2022.

Sub acest aspect, contestatoarea susține că ofertele trebuiau analizate sub aspectul dovedirii efectelor bactericid - prin testări conform standardelor EN 1276 și EN 1500, levuricid - prin testări conform standardului EN 1650 și VIRUCID - prin testări conform standardului EN 14476.

Pe de altă parte, în cadrul punctului de vedere autoritatea contractantă arată că a evaluat toate ofertele în raport de măsurile de remediere dispuse ca urmare a primei contestații. Așa cum rezultă din paginile 8 – 11 ale punctului de vedere, în evaluarea propunerilor tehnice aceasta s-a raportat la următoarele dispoziții:

„Autoritatea contractantă acceptă orice produs care îndeplinește cerințele minime stabilite prin caietul de sarcini, respectiv: «Spectru de

activitate: - Bactericidă: EN 13727; - Fungicidă: EN 13624;- Virucidă: EN 14476», inclusiv produsele care au specificații superioare celor minime impuse.

Drept urmare, autoritatea contractantă acceptă produsul și cu următoarele spectre:

- Bactericidă: EN 13727 (cerință minimă)
EN 1499 sau EN 1500
- Levuricidă: EN 13624 (*Candida albicans*) (cerință minimă)
- Virucidă: EN 14476 (cerință minimă)
- Micobactericidă/Tuberculocidă (2/1): SR EN 14348”.

Preliminar, analizării critice punctuale formulate de contestatoare cu privire la ofertele poziționate în clasamentul final pe locul 1 – 4, este esențial a se stabili, **în raport de prevederile documentației de atribuire**, căror standarde trebuie să le corespundă produsele oferite în cadrul lotului 3 - dezinfectant pentru dezinfecția igienică a mâinilor prin **frecare**, având ca **arie de utilizare - instituții publice/unități de învățământ**.

Astfel, Consiliul reține următoarele aspecte relevante în analiza prezentei contestații, prezentate în ordine cronologică:

- Analizând Caietul de sarcini nr. 5253/04.07.2022, publicat în SEAP de către autoritatea contractantă la data **07.07.2022, ora 8:13**, Consiliul reține că în cadrul lotului 3, ... dorește să achiziționeze un dezinfectant pentru dezinfecția igienică a mâinilor prin frecare, având ca arie de utilizare - instituții publice/unități de învățământ - pentru care a fost menționat următorul spectru de activitate:

- Bactericidă: EN 13727;
- Fungicidă: EN 13624;
- Virucidă: EN 14476;

- La data de **11.07.2022 ora 13:02**, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, „Răspunsul consolidat la toate solicitările de clarificări adresate în SEAP”, înregistrat sub nr. 5400/11.07.2022, în cadrul căruia a formulat următoarele răspunsuri:

- Solicitare de clarificări nr. 1:

„Întrebare nr. 1:

Lotul 3. Soluție dezinfectantă pentru mâini

Conform caietului de sarcini ați solicitat ca produsul să prezinte acțiune FUNGICIDĂ conform EN 13624.

Vă rugăm să reanalizați cerințele din caietul de sarcini și să **ELIMINAȚI ACEASTĂ CERINȚĂ (...)**”.

„Răspuns nr. 1: Pentru o protecție cât mai eficientă a persoanelor care îl utilizează, pentru protecția împotriva unui spectru cât mai larg de bacterii, fungi, viruși, Autoritatea contractantă păstrează cerințele din caietul de sarcini pentru produsul dezinfectant, astfel: «Spectru de activitate: - Bactericidă: EN 13727; - Fungicidă: EN 13624; - Virucidă: EN 14476».

Autoritatea contractantă acceptă orice produs dezinfectant pentru mâini care îndeplinește minim cerințele impuse prin documentația de atribuire, inclusiv produse care au specificații superioare față de cele minime impuse”;

- Solicitare de clarificări nr. 3:

„Întrebare nr 1: (...) vă solicităm să modificați Caietul de sarcini astfel - pentru produsul soluție dezinfectantă pentru mâini. Vă rugăm să acceptați și produse având testare Fungicidă EN 1650 (domeniu instituțional), conform standardului EN 14885:2018, în locul testării Fungicide EN 13624 (domeniu medical), având în vedere faptul că destinația produselor este una instituțională - unități de învățământ, iar standardul de testare este același, pe același organism de testare (*Candida albicans* ATCC 10231), cu condiția să fie respectat timpul de contact de maxim 1 minut echivalent testului EN 13624. (...)”;

„Răspuns nr. 1:

Autoritatea contractantă acceptă orice produs care îndeplinește cerințele minime stabilite prin caietul de sarcini, respectiv: «Spectru de activitate: - Bactericidă: EN 13727; - Fungicidă: EN 13624;- Virucidă: EN 14476», inclusiv produsele care au specificații superioare celor minime impuse.

Drept urmare, autoritatea contractantă acceptă produsul și cu următoarele spectre:

**- Bactericidă: EN 13727 (cerință minimă)
EN 1499 sau EN 1500**

- Levuricidă: EN 13624 (*Candida albicans*) (cerință minimă)

- Virucidă: EN 14476 (cerință minimă)

- Micobactericidă/Tuberculocidă (2/1): SR EN 14348”.

• Prin contestația nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. 34956/14.07.2022 (dosar CNSC nr. ...), ... a solicitat obligarea autorității contractante la modificarea Caietului de sarcini, conform criticilor din cuprinsul contestației;

• La data de **14.07.2022 ora 11:02**, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de ..., una din criticile contestatoarei, relevantă în analiza prezentei contestații, vizând înlocuirea actualului spectru de activitate:

- Bactericidă: EN 13727;

- Fungicidă: EN 13624;

- Virucidă: EN 14476, **cu cel prevăzut** în standardul EN 14885:2018 pentru un produs destinat dezinfecției igienice a mâinilor prin frecare în aria instituțională, respectiv bactericid [EN 1276 (2,1), EN 1500 (2,2)] și levuricid [EN 1650 (2,1)] și cu activitatea virucidă dovedită conform standardului EN 14476.

• La data de **14.07.2022, ora 16:15**, autoritatea contractantă a publicat în SEAP Clarificarea din oficiu nr. 5517/14.07.2022 având următorul cuprins:

„În conformitate cu prevederile legii 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:

Articolul 9

(1) După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult 3 zile de la primirea contestației. Măsurile adoptate trebuie comunicate contestatorului, celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, precum și Consiliului, nu mai târziu de o zi de la data adoptării lor. Pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, măsurile adoptate înainte de data-limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor se publică în SEAP.

În acest sens, prin prezenta, Autoritatea Contractantă DISPUNE realizarea următoarelor

MĂSURI DE REMEDIERE:

1. În raport cu obligația stabilită în sarcina AC prin art. 154 L 98/2016, solicităm obligarea acesteia la precizarea expresă că specificațiile tehnice ale produsului lotului 3 (spectru de activitate, testări doveditoare ale eficacității microbicide) se întemeiază pe dispozițiile standardului general EN 14885:2018 (în continuare STANDARD) și pe prevederile standardelor specifice fiecărei activități microbicide impuse prin STANDARD. (...)

MĂSURI DE REMEDIERE:

Conținutul caietului de sarcini se va modifica și va avea următorul conținut:

Specificațiile tehnice ale produsului lotului 3 (spectru de activitate, testări doveditoare ale eficacității microbicide) se întemeiază pe dispozițiile standardului general **EN 14885:2018**.

Nota: Se va lua în considerare faptul că în Răspunsul consolidat, s-a formulat următoarea clarificare, pentru care a fost transmis următorul răspuns:

Lotul 3. Soluție dezinfectantă pentru mâini

«Conform caietului de sarcini ați solicitat ca produsul să prezinte acțiune FUNGICIDĂ CONFORM EN 13624.

Vă rugăm să reanalizați cerințele din caietul de sarcini și să **ELIMINAȚI ACEASTĂ CERINȚĂ** (...).

Răspuns nr. 1: Pentru o protecție cât mai eficientă a persoanelor care îl utilizează, pentru protecția împotriva unui spectru cât mai larg de bacterii, fungi, viruși, Autoritatea contractantă păstrează cerințele din caietul de sarcini pentru produsul dezinfectant, astfel: «Spectru de activitate: - Bactericidă: EN 13727; - Fungicidă: EN 13624; - Virucidă: EN 14476».

Autoritatea contractantă acceptă orice produs dezinfectant pentru mâini care îndeplinește minim cerințele impuse prin documentația de atribuire, inclusiv produse care au specificații superioare față de cele minime impuse»;

NOTA 2: PRIN URMARE, AUTORITATEA CONTACTANTĂ A ACCEPTAT DEJA SOLICITAREA TRANSMISĂ PRIN PREZENTA CONTESTAȚIE, PRIN ÎNTOCMIREA RĂSPUNSULUI LA SOLICITAREA DE CLARIFICĂRI.

2. Solicităm obligarea AC la înlocuirea actualului spectru de activitate: Spectru de activitate:

- Bactericidă: EN 13727;
- Fungicidă: EN 13624;
- Virucidă: EN 14476;

Cu cel prevăzut de STANDARD pentru un produs destinat dezinfecției igienice a mâinilor prin frecare în aria instituțională. (...)

MĂSURI DE REMEDIERE:

Conținutul caietului de sarcini se va modifica și va avea următorul conținut:

Se înlocuiește actualul spectru de activitate:

Spectru de activitate:

- Bactericidă: EN 13727;
- Fungicidă: EN 13624;
- Virucidă: EN 14476;

Cu cel prevăzut de STANDARD pentru un produs destinat dezinfecției igienice a mâinilor prin frecare în aria instituțională.

Notă: Se va lua în considerare faptul că în Răspunsul consolidat, s-a formulat următoarea clarificare, pentru care a fost transmis următorul răspuns:

Întrebare nr. 1:

«(...) vă solicităm să modificați Caietul de sarcini astfel - pentru produsul soluție dezinfectantă pentru mâini. Vă rugăm să acceptați și produse având testare Fungicidă EN 1650 (domeniu instituțional), conform standardului EN 14885:2018, în locul testării Fungicide EN 13624 (domeniu medical), având în vedere faptul că destinația produselor este una instituțională - unități de învățământ, iar standardul de testare este același, pe același organism de testare (Candida albicans ATCC 10231), cu condiția să fie respectat timpul de contact de maxim 1 minut echivalent testului EN 13624. (...);

Răspuns nr. 1:

Autoritatea contractantă acceptă orice produs care îndeplinește cerințele minime stabilite prin caietul de sarcini, respectiv: «Spectru de activitate: - Bactericidă: EN 13727; - Fungicidă: EN 13624;- Virucidă: EN 14476», inclusiv produsele care au specificații superioare celor minime impuse.

Drept urmare, autoritatea contractantă acceptă produsul și cu următoarele spectre:

- Bactericidă: EN 13727 (cerință minimă)

EN 1499 sau EN 1500

- Levuricidă: EN 13624 (*Candida albicans*) (cerință minimă)
- Virucidă: EN 14476 (cerință minimă)
- Micobactericidă/Tuberculocidă (2/1): SR EN 14348».

NOTA 2: PRIN URMARE, AUTORITATEA CONTACTANTĂ A ACCEPTAT DEJA SOLICITAREA TRANSMISĂ PRIN PREZENTA CONTESTAȚIE, PRIN ÎNTOCMIREA RĂSPUNSULUI LA SOLICITAREA DE CLARIFICĂRI”;

- La data de **14.07.2022, ora 16:16**, autoritatea contractantă a publicat în SEAP documentul intitulat „Măsurile de remediere”, înregistrat sub nr. 5516/14.07.2022, având același conținut ca și Clarificarea din oficiu nr. 5517/14.07.2022, publicată în SEAP la data de 14.07.2022, ora 16:15.

- La data de **14.07.2022, ora 16:19**, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, Anunțul de tip erată EN 1038065/14.07.2022, în cadrul căruia a precizat că **„Se vor respecta măsurile dispuse prin documentul Măsurile de remediere”;**

- Prin Decizia nr. ..., Consiliul a soluționat contestația nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. 34956/14.07.2022, precizând următoarele:

- **pg. 7 – în practica hotărârii:**

„Prin adresa nr. 1465/15.07.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 35338/15.07.2022, S. ... a precizat că, luând cunoștință de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă ... – adresa nr. 5516/14.07.2022, publicată în SEAP la data de 14.07.2022, exprimă următoarea poziție:

1. Cu privire la solicitarea prima cerere: solicită să se ia act de achiesarea autorității contractante la cererea sa, exprimată astfel: *Specificațiile tehnice ale produsului lotului 3 (spectru de activitate, testări doveditoare ale eficacității microbicide) se întemeiază pe dispozițiile standardului general EN 14885:2018.*

Această precizare urmează a fi avută în vedere și va avea prioritate față de orice alte modificări ale caietului de sarcini lot 3, precum și în procesul de evaluare a ofertelor.

2. Referitor la cea de-a doua cerere: solicită să se ia act de achiesarea autorității contractante la cererea sa, exprimată astfel: *„Se înlocuiește actualul spectru de activitate: Spectru de activitate Bactericidă: EN 13727; Fungicidă: EN 13624; Virucidă: EN 14476 cu cel prevăzut de STANDARD pentru un produs destinat dezinfectiei igienice a mâinilor prin frecare în aria instituțională”.*

- **pg. 9 – în considerentele deciziei:**

„Analizând măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă, Consiliul constată că aceasta a achiesat la următoarele pretenții ale contestatoarei:

1. obligarea autorității contractante la precizarea că, pentru lotul 3 al achiziției, specificațiile tehnice (spectru de activitate, testări doveditoare ale eficacității microbiocide) se întemeiază pe dispozițiile

standardului general EN 14885:2018 și pe prevederile standardelor specifice fiecărei activități microbiocide impuse prin acesta.

2. obligarea autorității contractante la înlocuirea actualului spectru de activitate: *Spectru de activitate: Bactericidă: EN 13727; Fungicidă: EN 13624; Virucidă: EN 14476 cu cel prevăzut de standard pentru un produs destinat dezinfectiei igienice a mâinilor prin frecare în aria instituțională.*

(...) De asemenea, Consiliul constată că aceste remedieri au fost publicate în SEAP la data de 14.07.2022, context în care cererile corespunzătoare din contestație au rămas fără obiect».

Drept urmare, rămâne în analiza Consiliului ultima dintre cererile formulate de către S. ..., respectiv cea vizând completarea caietului de sarcini pentru lot 3 cu cerința: «Să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului» (...).

Analizând Standardul 14885:2018, Consiliul reține următoarele:

- În Tabelul 1 – **Zona medicală** – Metode standard de testare pentru a fi folosite pentru a substanția afirmările pentru produse, **pentru dezinfectia igienică a mâinilor prin frecare**, sunt menționate următoarele „Cerințe ale produsului/afirmări de activitate”:

- Bactericid: EN 13727 (2,1) și EN 1500 (2,2);
- Levuricid: EN 13624 (2,1);
- Tuberculocid: EN 14348 (2,1);
- Micobatericid: EN 14348 (2,1);
- Virucid: EN 14476 (2,1).

De asemenea, la punctul 4.3.2.2. - Dezinfectia igienică a mâinilor prin frecare, sunt menționate ca standarde obligatoriu de trecut în domeniul medical, următoarele:

- Bactericid: EN 13727 (2,1) și EN 1500 (2,2);
- Levuricid: EN 13624 (2,1),

celelalte două standarde, și anume:

- EN 14348 (2,1) – activitate tuberculocidă/bactericidă;
- EN 14476 (2,1) - activitate virucidă împotriva virusurilor încapsulate/activitate virucidă cu spectru limitat/activitate virucidă, fiind standarde adiționale.

- În Tabelul 11 – **Zonele** de alimentație, industriale, domestice și **instituționale** - Metode standard de testare pentru a fi folosite pentru a substanția afirmările pentru produse, **pentru dezinfectia igienică a mâinilor prin frecare**, sunt menționate următoarele „afirmări de activitate”:

- Bactericid: EN 1276 (2,1) și EN 1500 (2,2);
- Levuricid: EN 1650 (2,1).

De asemenea, la punctul 4.5.1 din standard, se regăsesc următoarele precizări: „Pentru a face o afirmație conform căreia un produs are proprietăți dezinfectante, potrivite pentru a fi utilizat în ariile alimentară, industrială, casnică și instituțională, produsul trebuie testat

în conformitate cu și se va conforma standardelor europene relevante, așa cum este prevăzut în tabelul 11, specificate pentru fiecare tip de produs și pentru spectrul de activitate afirmat (de exemplu, bactericid, fungicid etc.)”.

Față de dispozițiile standardului menționate anterior și, în contextul în care autoritatea contractantă dorește să achiziționeze în cadrul lotului 3 un dezinfectant pentru dezinfecția igienică a mâinilor prin **frecare**, având ca arie de utilizare - **instituții publice/unități de învățământ, dar** a menționat în cadrul Caietului de sarcini publicat în SEAP la data **07.07.2022, ora 8:13, un spectru de activitate pentru zona medicală**, și anume:

- Bactericidă: EN 13727;
- Fungicidă: EN 13624;
- Virucidă: EN 14476,

iar în „Răspunsul consolidat la toate solicitările de clarificări adresate în SEAP”, publicat în SEAP la data de **11.07.2022 ora 13:02**, a reiterat spectrul de activitate solicitat prin Caietul de sarcini, aplicabil zonei medicale, și anume:

▫ „Răspuns nr. 1 (Solicitare de clarificări nr. 1): Pentru o protecție cât mai eficientă a persoanelor care îl utilizează, pentru protecția împotriva unui spectru cât mai larg de bacterii, fungi, virusi, Autoritatea contractantă păstrează cerințele din caietul de sarcini pentru produsul dezinfectant, astfel: «Spectru de activitate: - Bactericidă: EN 13727; - Fungicidă: EN 13624; - Virucidă: EN 14476».

Autoritatea contractantă acceptă orice produs dezinfectant pentru mâini care îndeplinește minim cerințele impuse prin documentația de atribuire, inclusiv produse care au specificații superioare față de cele minime impuse”;

▫ „Răspuns nr. 1 (Solicitare de clarificări nr. 3);

Autoritatea contractantă acceptă orice produs care îndeplinește cerințele minime stabilite prin caietul de sarcini, respectiv: «Spectru de activitate: - Bactericidă: EN 13727; - Fungicidă: EN 13624;- Virucidă: EN 14476», inclusiv produsele care au specificații superioare celor minime impuse.

Drept urmare, autoritatea contractantă acceptă produsul și cu următoarele spectre:

- **Bactericidă: EN 13727 (cerință minimă)**
EN 1499 sau EN 1500
- **Levuricidă: EN 13624 (Candida albicans) (cerință minimă)**
- **Virucidă: EN 14476 (cerință minimă)**
- **Micobactericidă/Tuberculocidă (2/1): SR EN 14348”,**

... a sesizat Consiliul cu contestația nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. 34956/14.07.2022 (dosar CNSC nr. ...), una dintre criticile acesteia vizând **înlocuirea spectrului de activitate:**

- Bactericidă: EN 13727;
- Fungicidă: EN 13624;

-Virucidă: EN 14476, **cu cel prevăzut** în standardul EN 14885:2018 pentru un produs destinat dezinfecției igienice a mâinilor prin frecare în aria instituțională, respectiv bactericid [EN 1276 (2,1), EN 1500 (2,2)] și levuricid [EN 1650 (2,1)] și, în plus, cu activitatea virucidă dovedită conform standardului EN 14476.

Analizând măsurile de remediere dispuse de autoritatea contractantă ca urmare a contestației formulată de ..., publicate în SEAP la data de **14.07.2022, ora 16:15** (documentul intitulat „Clarificarea din oficiu”, înregistrat sub nr. 5517/14.07.2022), respectiv la data de **14.07.2022, ora 16:16**, (documentul intitulat „Măsurile de remediere”, înregistrat sub nr. 5516/14.07.2022), Consiliul constată că acestea cuprind informații contradictorii, care, în mod firesc generează interpretări diferite aparținând, pe de o parte contestatoarei, iar pe de altă parte, autorității contractante.

Astfel, contestatoarea susține că ofertele trebuiau analizate sub aspectul dovedirii efectelor bactericid - prin testări conform standardelor EN 1276 și EN 1500, levuricid - prin testări conform standardului EN 1650 și **VIRUCID** - prin testări conform standardului EN 14476, iar autoritatea contractantă susține că produsele trebuie analizate în funcție de următorul răspuns la clarificări, al cărui text a fost reluat în măsurile de remediere dispuse de ...:

„Autoritatea contractantă acceptă orice produs care îndeplinește cerințele minime stabilite prin caietul de sarcini, respectiv: «Spectru de activitate: - Bactericidă: EN 13727; - Fungicidă: EN 13624;- Virucidă: EN 14476», inclusiv produsele care au specificații superioare celor minime impuse.

Drept urmare, autoritatea contractantă acceptă produsul și cu următoarele spectre:

- Bactericidă: EN 13727 (cerință minimă) EN 1499 sau EN 1500**
- Levuricidă: EN 13624 (Candida albicans) (cerință minimă)**
- Virucidă: EN 14476 (cerință minimă)**
- Micobactericidă/Tuberculocidă (2/1): SR EN 14348”.**

Pentru a demonstra faptul că măsurile de remediere dispuse de autoritatea contractantă conțin informații contradictorii, Consiliul reiterează conținutul acestora, respectiv:

„În conformitate cu prevederile legii 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:

Articolul 9

(1) După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult 3 zile de la primirea contestației. Măsurile adoptate trebuie comunicate contestatorului, celorlalți operatori

economici implicați în procedura de atribuire, precum și Consiliului, nu mai târziu de o zi de la data adoptării lor. Pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici

interesați, măsurile adoptate înainte de data-limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor se publică în SE AP.

În acest sens, prin prezenta, Autoritatea Contractantă DISPUNE realizarea următoarelor

MĂSURI DE REMEDIERE:

1. În raport cu obligația stabilită în sarcina AC prin art. 154 L 98/2016, solicităm obligarea acesteia la precizarea expresă că specificațiile tehnice ale produsului lotului 3 (spectru de activitate, testări doveditoare ale eficacității microbicide) se întemeiază pe dispozițiile standardului general EN 14885:2018 (în continuare STANDARD) și pe prevederile standardelor specifice fiecărei activități microbicide impuse prin STANDARD. (...)

MĂSURI DE REMEDIERE:

Conținutul caietului de sarcini se va modifica și va avea următorul conținut:

Specificațiile tehnice ale produsului lotului 3 (spectru de activitate, testări doveditoare ale eficacității microbicide) se întemeiază pe dispozițiile standardului general EN 14885: 2018.

Nota: Se va lua în considerare faptul că în Răspunsul consolidat, s-a formulat următoarea clarificare, pentru care a fost transmis următorul răspuns:

Lotul 3. Soluție dezinfectantă pentru mâini

«Conform caietului de sarcini ați solicitat ca produsul să prezinte acțiune FUNGICIDĂ CONFORM EN 13624.

Vă rugăm să reanalizați cerințele din caietul de sarcini și să ELIMINAȚI ACEASTĂ CERINȚĂ (...).

Răspuns nr. 1: Pentru o protecție cât mai eficientă a persoanelor care îl utilizează, pentru protecția împotriva unui spectru cât mai larg de bacterii, fungi, virusi, Autoritatea contractantă păstrează cerințele din caietul de sarcini pentru produsul dezinfectant, astfel: «Spectru de activitate: - Bactericidă: EN 13727; - Fungicidă: EN 13624; - Virucidă: EN 14476».

Autoritatea contractantă acceptă orice produs dezinfectant pentru mâini care îndeplinește minim cerințele impuse prin documentația de atribuire, inclusiv produse care au specificații superioare față de cele minime impuse»;

NOTA 2: PRIN URMARE, AUTORITATEA CONTACTANTĂ A ACCEPTAT DEJA SOLICITAREA TRANSMISĂ PRIN PREZENTA CONTESTAȚIE, PRIN ÎNTOCMIREA RĂSPUNSULUI LA SOLICITAREA DE CLARIFICĂRI.

2. Solicităm obligarea AC la înlocuirea actualului spectru de activitate: Spectru de activitate:

- Bactericidă: EN 13727;

- Fungicidă: EN 13624;
- Virucidă: EN 14476;

Cu cel prevăzut de STANDARD pentru un produs destinat dezinfecției igienice a mâinilor prin frecare în aria instituțională. (...)

MĂSURI DE REMEDIERE:

Conținutul caietului de sarcini se va modifica și va avea următorul conținut:

Se înlocuiește actualul spectru de activitate:

Spectru de activitate:

- Bactericidă: EN 13727;
- Fungicidă: EN 13624;
- Virucidă: EN 14476;

Cu cel prevăzut de STANDARD pentru un produs destinat dezinfecției igienice a mâinilor prin frecare în aria instituțională.

Notă: Se va lua în considerare faptul că în Răspunsul consolidat, s-a formulat următoarea clarificare, pentru care a fost transmis următorul răspuns:

Întrebare nr. 1:

«(...) vă solicităm să modificați Caietul de sarcini astfel - pentru produsul soluție dezinfectantă pentru mâini, Vă rugăm să acceptați și produse având testare Fungicidă EN 1650 (domeniu instituțional), conform standardului EN 14885:2018, în locul testării Fungicide EN 13624 (domeniu medical), având în vedere faptul că destinația produselor este una instituțională - unități de învățământ, iar standardul de testare este același, pe același organism de testare (Candida albicans ATCC 10231), cu condiția să fie respectat timpul de contact de maxim 1 minut echivalent testului EN 13624. (...);

Răspuns nr. 1:

Autoritatea contractantă acceptă orice produs care îndeplinește cerințele minime stabilite prin caietul de sarcini, respectiv: «Spectru de activitate: - Bactericidă: EN 13727; - Fungicidă: EN 13624;- Virucidă: EN 14476», inclusiv produsele care au specificații superioare celor minime impuse.

Drept urmare, autoritatea contractantă acceptă produsul și cu următoarele spectre:

- Bactericidă: EN 13727 (cerință minimă) EN 1499 sau EN 1500
- Levuricidă: EN 13624 (Candida albicans) (cerință minimă)
- Virucidă: EN 14476 (cerință minimă)
- Micobactericidă/Tuberculocidă (2/1): SR EN 14348».

NOTA 2: PRIN URMARE, AUTORITATEA CONTACTANTĂ A ACCEPTAT DEJA SOLICITAREA TRANSMISĂ PRIN PREZENTA CONTESTAȚIE, PRIN ÎNTOCMIREA RĂSPUNSULUI LA SOLICITAREA DE CLARIFICĂRI.

Astfel, Consiliul reține că la punctul 2 din măsurile de remediere, anterior „notei”, se menționează că:

„Se înlocuiește actualul spectru de activitate:

Spectru de activitate:

- *Bactericidă: EN 13727;*

- *Fungicidă: EN 13624;*

- ***Virucidă: EN 14476;***

Cu cel prevăzut de STANDARD pentru un produs destinat dezinfecției igienice a mâinilor prin frecare în aria instituțională”, ceea ce înseamnă faptul că autoritatea contractantă a acceptat modificarea spectrului de activitate, după cum urmează: bactericid [EN 1276 (2,1), EN 1500 (2,2)] **și** levuricid [EN 1650 (2,1)], **fără** VIRUCID (EN 14476), deoarece standardul 14885:2018, prevede afirmări de activitate virucidă (EN 14476) **doar** în zona medicală (Tabel 1), **nu și** în zona instituțională (Tabel 11). Ori, dovedirea efectului virucid este foarte importantă deoarece autoritatea contractantă achiziționează produse dezinfectante în scopul gestionării crizei sanitare cauzate de SARS-COV-2.

De asemenea, Consiliul reține că la punctul 1 din măsurile de remediere, Răspuns nr. 1, se precizează că: *„Pentru o protecție cât mai eficientă a persoanelor care îl utilizează, pentru protecția împotriva unui spectru cât mai larg de bacterii, fungi, virusi, Autoritatea contractantă păstrează cerințele din caietul de sarcini pentru produsul dezinfectant, astfel: «Spectru de activitate: - **Bactericidă: EN 13727;** - **Fungicidă: EN 13624;** - **Virucidă: EN 14476**».*

Autoritatea contractantă acceptă orice produs dezinfectant pentru mâini care îndeplinește minim cerințele impuse prin documentația de atribuire, inclusiv produse care au specificații superioare față de cele minime impuse”, informații care confirmă spectrul de activitate din zona medicală, cu precizarea că, în Tabelul 1 al standardului, se regăsește afirmare de activitate levuricidă conform EN 13624 (2,1) **și nu** fungicidă conform EN 13624 (2,1), microorganismele de încercare fiind diferite, respectiv:

- activitate fungicidă (Candida albicans ATCC 10231 și aspergillus niger ATCC 16404);

- activitate levuricidă (Candida albicans). Aceste informații rezultă din SR EN 13624 (punctul 5.2.1).

De asemenea, Consiliul reține că în „Nota” de la punctul 2 al măsurilor de remediere, autoritatea contractantă precizează, în esență, că se va lua în considerare *„Răspunsul consolidat la toate solicitările de clarificări adresate în SEAP”*, publicat în SEAP la data de **11.07.2022 ora 13:02, prin urmare anterior formulării contestației**, respectiv:

„Întrebare nr 1: (...) vă solicităm să modificați Caietul de sarcini astfel - pentru produsul soluție dezinfectantă pentru mâini, Vă rugăm să acceptați și produse având testare Fungicidă EN 1650 (domeniu instituțional), conform standardului EN 14885:2018, în locul testării Fungicide EN 13624 (domeniu medical), având în vedere faptul că destinația produselor este una instituțională - unități de învățământ, iar

standardul de testare este același, pe același organism de testare (*Candida albicans* ATCC 10231), cu condiția să fie respectat timpul de contact de maxim 1 minut echivalent testului EN 13624. (...);

„Răspuns nr. 1:

Autoritatea contractantă acceptă orice produs care îndeplinește cerințele minime stabilite prin caietul de sarcini, respectiv: «Spectru de activitate: - Bactericidă: EN 13727; - Fungicidă: EN 13624;- Virucidă: EN 14476», inclusiv produsele care au specificații superioare celor minime impuse.

Drept urmare, autoritatea contractantă acceptă produsul și cu următoarele spectre:

- Bactericidă: EN 13727 (cerință minimă)

EN 1499 sau EN 1500

- Levuricidă: EN 13624 (*Candida albicans*) (cerință minimă)

- Virucidă: EN 14476 (cerință minimă)

- Micobactericidă/Tuberculocidă (2/1): SR EN 14348”.

Prin această „Notă”, practic, autoritatea contractantă a confirmat spectrul de activitate **din zona medicală, și anume cel prevăzut în Tabelul 1 – Zona medicală** – Metode standard de testare pentru a fi folosite pentru a substanția afirmările pentru produse, **pentru dezinfectia igienică a mâinilor prin frecare**, care conține menționate următoarele „Cerințe ale produsului/afirmări de activitate”:

- Bactericid: EN 13727 (2,1) și EN 1500 (2,2);

- Levuricid: EN 13624 (2,1);

- Tuberculocid: EN 14348 (2,1);

- Micobatericid: EN 14348 (2,1);

- Virucid: EN 14476 (2,1),

cu precizarea particulară referitoare la faptul că Tabelul 1 din standardul EN 14885:2018, prevede afirmarea de activitate bactericidă conform EN 13727 (2,1) **și** EN 1500 (2,2), prin urmare nu EN 1499 care se aplică la dezinfectia igienică a mâinilor prin **spălare (nu frecare)**.

Aceasta în condițiile în care la punctul 2 din măsurile de remediere, anterior notei, se menționează că: „**Se înlocuiește actualul spectru de activitate:**

Spectru de activitate:

- Bactericidă: EN 13727;

- Fungicidă: EN 13624;

- **Virucidă: EN 14476;**

Cu cel prevăzut de STANDARD pentru un produs destinat dezinfectiei igienice a mâinilor prin frecare în aria instituțională”, ceea ce înseamnă faptul că autoritatea contractantă a acceptat modificarea spectrului de activitate, după cum urmează: bactericid [EN 1276 (2,1), EN 1500 (2,2)] **și** levuricid [EN 1650 (2,1)], **fără** VIRUCID (EN 14476), în condițiile în care standardul 14885:2018, prevede afirmări de activitate virucidă (EN 14476) **doar** în zona medicală (Tabel 1), **nu și** în zona instituțională (Tabel 11).

Confuzia privind standardele care ar trebui respectate de produsele oferite în cadrul lotului 3, este întreținută și de „**NOTA 2**”, aflată la punctul 2 în măsurile de remediere, și anume: „**PRIN URMARE, AUTORITATEA CONTACTANTĂ A ACCEPTAT DEJA SOLICITAREA TRANSMISĂ PRIN PREZENTA CONTESTAȚIE, PRIN ÎNTOCMIREA RĂSPUNSULUI LA SOLICITAREA DE CLARIFICĂRI**”, ceea ce însemna că solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante „la înlocuirea actualului spectru de activitate: *Spectru de activitate*:

- Bactericidă: EN 13727;
- Fungicidă: EN 13624;
- Virucidă: EN 14476;

Cu cel prevăzut de STANDARD pentru un produs destinat dezinfectiei igienice a mâinilor prin frecare în aria instituțională. (...), **fusesse deja acceptată** prin „Răspunsul consolidat la toate solicitările de clarificări adresate în SEAP”, publicat în SEAP la data de **11.07.2022 ora 13:02**, și anume: „Autoritatea contractantă acceptă orice produs care îndeplinește cerințele minime stabilite prin caietul de sarcini, respectiv: «Spectru de activitate: - Bactericidă: EN 13727; - Fungicidă: EN 13624;- Virucidă: EN 14476», inclusiv produsele care au specificații superioare celor minime impuse.

Drept urmare, autoritatea contractantă acceptă produsul și cu următoarele spectre:

- Bactericidă: EN 13727 (cerință minimă)
EN 1499 sau EN 1500
- Levuricidă: EN 13624 (*Candida albicans*) (cerință minimă)
- Virucidă: EN 14476 (cerință minimă)
- Micobactericidă/Tuberculocidă (2/1): SR EN 14348”, ceea ce nu

corespunde realității deoarece spectrul de activitate menționat în acest răspuns corespunde **zonei medicale** [Tabelul 1 – **Zona medicală** – Metode standard de testare pentru a fi folosite pentru a substanția afirmările pentru produse, **pentru dezinfectia igienică a mâinilor prin frecare**, care conține menționate următoarele „Cerințe ale produsului/afirmări de activitate”:

- Bactericid: EN 13727 (2,1) și EN 1500 (2,2);
- Levuricid: EN 13624 (2,1);
- Tuberculocid: EN 14348 (2,1);
- Micobatericid: EN 14348 (2,1);
- Virucid: EN 14476 (2,1)] **și nu zonei instituționale** [Tabel 11 –

Zonele de alimentație, industriale, domestice și **instituționale** - Metode standard de testare pentru a fi folosite pentru a substanția afirmările pentru produse, **pentru dezinfectia igienică a mâinilor prin frecare**, care conține menționate următoarele „afirmări de activitate”:

- Bactericid: EN 1276 (2,1) și EN 1500 (2,2);
- Levuricid: EN 1650 (2,1)].

Toate aceste informații generează interpretările diferite ale prevederilor documentației de atribuire, avansate de părțile din prezenta cauză, pe de o parte, contestatoarea care susține că ofertele trebuiau analizate sub aspectul dovedirii efectelor bactericid - prin testări conform standardelor EN 1276 și EN 1500, levuricid - prin testări conform standardului EN 1650 și VIRUCID - prin testări conform standardului EN 14476, iar pe de altă parte, autoritatea contractantă care susține că evaluarea ofertelor ar trebui să se facă în raport de următorul răspuns la clarificări: *„Autoritatea contractantă acceptă orice produs care îndeplinește cerințele minime stabilite prin caietul de sarcini, respectiv: «Spectru de activitate: - Bactericidă: EN 13727; - Fungicidă: EN 13624; - Virucidă: EN 14476», inclusiv produsele care au specificații superioare celor minime impuse.*

Drept urmare, autoritatea contractantă acceptă produsul și cu următoarele spectre:

- *Bactericidă: EN 13727 (cerință minimă)*

- EN 1499 sau EN 1500*

- *Levuricidă: EN 13624 (Candida albicans) (cerință minimă)*

- *Virucidă: EN 14476 (cerință minimă)*

- *Micobactericidă/Tuberculocidă (2/1): SR EN 14348”,* fiecare întemeindu-și susținerile pe anumite mențiuni din măsurile de remediere dispuse de autoritatea contractantă ca urmare a contestației formulată de ... împotriva documentației de atribuire aferentă lotului 3.

Ambiguitatea măsurilor de remediere dispuse de autoritatea contractantă este demonstrată și de faptul că așa cum rezultă din practica deciziei CNSC nr. ..., pag. 7, însăși contestatoarea a menționat următoarele: *«2. Referitor la cea de-a doua cerere: solicită să se ia act de achiesarea autorității contractante la cererea sa, exprimată astfel: „Se înlocuiește actualul spectru de activitate: Spectru de activitate Bactericidă: EN 13727; Fungicidă: EN 13624; Virucidă: EN 14476 cu cel prevăzut de STANDARD pentru un produs destinat dezinfectiei igienice a mâinilor prin frecare în aria instituțională»,* [făcând astfel trimitere doar la mențiunile de la punctul 2 din măsurile de remediere (existente anterior „notei”) și ignorând celelalte mențiuni de la punctul 2, respectiv „Nota” și „Nota 2”], context în care CNSC a apreciat că această critică apare ca rămasă fără obiect, iar această decizie este în prezent definitivă întrucât nu a fost atacată cu plângere în cadrul termenului legal, de niciuna dintre părți/de alți operatori economici interesați.

Constatând că, în stadiul actual al procedurii de atribuire, prevederile documentației de atribuire nu mai pot fi modificate/clarificate și având în vedere faptul că acest aspect influențează în mod direct modul de evaluare a ofertelor depuse în procedură, Consiliu apreciază că în raport de ambiguitatea/neclaritatea standardelor care trebuie respectate de produsele ofertate în cadrul lotului 3, nu se poate proceda la analiza criticilor contestatoarei referitoare la următoarele aspecte:

1. în legătură cu oferta depusă de ...:

Produsul ofertat nu îndeplinește următoarele activități microbicide :

- Bactericid dovedită prin testări conform EN 1276;
- Levuricid dovedită prin testări conform EN 1650;
- Virucid dovedită prin testări conform EN 14476 - produsul este testat doar pe tulpina de referință Vacciniavirus și nu pe toate tulpinile obligatorii prevăzute de metodologia standardului EN 14476 (pag. 27 standard EN 14885:2018).

2. în legătură cu oferta depusă de ...: produsul ofertat nu prezintă dovada activităților bactericidă (dovedită conform EN 1276) și levuricidă (dovedită conform EN 1650).

3. în legătură cu oferta depusă de ...: produsul ofertat nu prezintă dovada activităților bactericidă (dovedită conform EN 1276) și levuricidă (dovedită conform EN 1650).

4. în legătură cu oferta ...: produsul ofertat nu prezintă dovada activităților bactericidă (dovedită conform EN 1276) și levuricidă (dovedită conform EN 1650).

Consiliul apreciază că prin modul ambiguu în care s-a stabilit căror standarde trebuie să le corespundă produsele oferite în cadrul lotului 3 - dezinfectant pentru dezinfecția igienică a mâinilor prin **frecare**, având ca **arie de utilizare - instituții publice/unități de învățământ**, autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului transparenței stipulat de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

Prin „transparență” se înțelege aducerea la cunoștința publicului a tuturor informațiilor referitoare la aplicarea procedurii de atribuire, iar în speță informațiile contradictorii existente în măsurile de remediere dispuse de autoritatea contractantă dovedesc o încălcare a principiului anterior menționat.

În acest context, sunt relevante următoarele dispoziții legale:

- art. 3 alin. (1) lit. z) din Legea nr. 98/2016:

„ z) *documentația de atribuire - **documentul achiziției care cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției**, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, **inclusiv specificațiile tehnice** ori documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile*”;

- art. 154 din Legea nr. 98/2016:

„Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține **toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției**, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”;

- art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016:

„ (2) Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire”.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că față de stadiul procedurii de atribuire, nu mai pot fi dispuse măsuri de remediere astfel încât se impune anularea procedurii de atribuire aferentă lotului 3, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele: *„În cazul admiterii contestației, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, Consiliul dispune anularea procedurii de atribuire”.*

În ceea ce privește celelalte critici formulate de contestatoare referitoare la:

- ofertele poziționate în clasamentul final pe locurile 1 – 4 care nu respectă următoarea cerință a documentației de atribuire: *„Să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului. Ofertanții vor prezenta un document tehnic în acest sens. Perioada minimă de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării de la data deschiderii recipientului este de 30 zile”;*

- oferta depusă de ... care nu satisface cerința *„Compoziție: soluție pe bază de alcool cu concentrație de minim 70% alcool”*,

în scopul respectării principiului celerității, garantat de prevederile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul nu le va mai analiza întrucât cele cuprinse în motivarea anterioară au condus la convingerea sa privind soluția ce urmează a fi pronunțată.

În ceea ce privește cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata sumei de 2.200 lei reprezentând cheltuieli de judecată (onorariu avocațial), Consiliul o va admite, în parte, pentru următoarele motive:

Codul de procedură civilă stipulează următoarele:

- Art. 451:

„(1) Cheltuielile de judecată constau în taxele judiciare de timbru și timbrul judiciar, onorariile avocaților, ale experților și ale specialiștilor numiți în condițiile art. 330 alin. (3), sumele cuvenite martorilor pentru deplasare și pierderile cauzate de necesitatea prezenței la proces, cheltuielile de transport și, dacă este cazul, de cazare, precum și orice alte cheltuieli necesare pentru buna desfășurare a procesului.

(2) Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproportionat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de

circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său.

(3) Dispozițiile alin. (2) se aplică în mod corespunzător la plata expertilor judiciari și a specialiștilor numiți în condițiile art. 330 alin. (3).

(4) Nu vor putea fi însă micșorate cheltuielile de judecată având ca obiect plata taxei judiciare de timbru și a timbrului judiciar, precum și plata sumelor cuvenite martorilor potrivit alin. (1)”;

- Art. 452:

„Partea care pretinde cheltuieli de judecată trebuie să facă, în condițiile legii, dovada existenței și întinderii lor, cel mai târziu la data închiderii dezbaterilor asupra fondului cauzei”;

- Art. 453:

„(1) Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată.

(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. Dacă este cazul, judecătorii vor putea dispune compensarea cheltuielilor de judecată”.

Având în vedere dispozițiile anterior menționate, se constată că fundamentul răspunderii pentru plata cheltuielilor de judecată este culpa procesuală a părții.

În speță, Consiliul reține culpa procesuală a autorității contractante în intentarea acțiunii de către contestatoarea ..., motiv pentru care Consiliul apreciază că, în speță, se impune obligarea autorității contractante la plata unor cheltuieli de judecată reprezentând onorariu avocat.

Cheltuielile reclamate de contestatoare sunt în sumă de 2.200 lei și reprezintă servicii de asistență juridică, prestate de ... – CABINET DE AVOCAT, facturate cu factura seria 1 nr. 608 din 13.09.2022 și achitate prin intermediul BRD Groupe Societe Generale, ordinul de plată nr. 1154/14.09.2022.

Analizând temeinicia pretențiilor contestatorului, referitor la quantumul cheltuielilor de judecată solicitate, reprezentând onorariu avocat, Consiliul apreciază că se impune reducerea onorariului de avocat la suma de 500 lei, din următoarele considerente:

Având în vedere faptul că procedura de soluționare este o procedură scrisă, potrivit art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, facultativă și gratuită potrivit art. 24 alin. (4) din Constituția României și având în vedere faptul că, în speță, nu s-au dispus audieri sau depunerea de concluzii orale, Consiliul apreciază că suma solicitată de contestatoare este excesivă. Cheltuielile de judecată cuprind orice cheltuieli pe care partea care a câștigat procesul va dovedi că le-a făcut, cum sunt onorariile de avocat, costul dactilografierii actelor depuse la dosar etc., dar numai cele strict necesare pentru buna desfășurare a soluționării prezentei contestații.

Potrivit prevederilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă și, ținând seama de serviciile prestate de ... – CABINET DE AVOCAT, Consiliul, analizând prin prisma dispozițiilor art. 451 alin. (2) din Codul de procedură, cererea de plată a sumei de 2.200 lei, reprezentând onorariu avocat suportat de contestator cu ocazia soluționării contestației sale la CNSC, apreciază că respectiva sumă trebuie redusă.

Astfel, având în vedere faptul că, așa cum s-a reținut prin considerente, procedura de atribuire se impune a fi anulată din cauza ambiguității/neclarității standardelor care trebuie respectate de produsele ofertate în cadrul lotului 3, criticile contestatoarei neputând fi analizate din cauza imposibilității generată de neclaritatea prevederilor documentației de atribuire, în temeiul art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă (*„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. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său”*), cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea prezentei contestații, va fi admisă, în parte. În acest sens, în temeiul prevederilor legale enumerate anterior, va obliga autoritatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de 500 lei și va respinge cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata sumei de 1.700 lei reprezentând cheltuieli disproporționate (conform dispozițiilor legale citate anterior).

Consiliul va da eficiență dispozițiilor art. 451 alin. (2) Cod procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016, în sensul că va reduce onorariul de avocat, considerând că prin aceasta nu se intervine în convenția încheiată de contestatoare, în calitate de client, și avocatul ei, pentru că în acest fel ar fi încălcate dispozițiile art. 1270 Cod civil.

De asemenea, se apreciază că nu se aduce atingere nici dispozițiilor Legii nr. 51/1995, potrivit căreia avocații sunt liberi ca prin înțelegere cu clienții lor să stabilească onorarii, întrucât Consiliul nu face altceva decât să stabilească, în cadrul raportului juridic procesual civil, cheltuielile de judecată, astfel că, prin aplicarea dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 451 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul nu cenzurează contractul de asistență juridică, ci doar stabilește în mod corespunzător cuantumul cheltuielilor de judecată, în raport de criticile admise.

Pentru aceste considerente, Consiliul apreciază că reducerea onorariului de la 2.200 lei, la suma de 500 lei, este în concordanță cu elementele mai sus arătate, în condițiile art. 451 Cod procedură civilă, contestatorul fiind îndreptățit să solicite cheltuielile de judecată,

respectiv onorariu de avocat, care însă poate fi diminuat de către Consiliul, în condițiile legale menționate anterior.

Dispoziția art. 451 Cod procedură civilă este în concordanță și cu jurisprudența CEDO conform căreia un reclamant poate obține rambursarea cheltuielilor sale de judecată în măsura în care li s-au stabilit realitatea, necesitatea și caracterul rezonabil.

În soluționarea acestui aspect, Consiliul reține Decizia ICCJ nr. 3/2020 prin care s-au statuat următoarele: *„în interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă, motivul de recurs prin care se critică modalitatea în care instanța de fond s-a pronunțat, în raport cu prevederile art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă, asupra proporționalității cheltuielilor de judecată reprezentând onorariul avocaților, solicitate de partea care a câștigat procesul, nu se încadrează în motivele de casare prevăzute de art. 488 alin. (1) din Codul de procedură civilă”.*

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă, ..., respectiv capătul de cerere privind anularea, în parte, a Raportului procedurii nr. 6653/07.09.2022, respectiv a mențiunilor referitoare la lotul 3 și va dispune anularea procedurii de atribuire aferentă lotului 3.

În ceea ce privește capătul de cerere privind reevaluarea ofertelor depuse de ..., ..., ... și ..., în cadrul lotului 3, Consiliul îl va respinge ca rămas fără obiect față de măsura dispusă de Consiliu.

În temeiul art. 26 alin. (9) din același act normativ, Consiliul va admite, în parte, capătul de cerere formulat de contestatoare cu privire la obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestațiilor, va obliga autoritatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de 500 lei cu titlu de cheltuieli ocazionate de soluționarea contestațiilor și va respinge cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata sumei de 1.700 lei reprezentând cheltuieli disproporționate, pentru considerentele expuse în motivarea deciziei.

În ceea ce privește contestația nr. 3027/18.10.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 51239/19.10.2022 care formează obiectul Dosarului nr. ..., formulată de ..., Consiliul constată următoarele:

După studierea dosarului nr. ... la sediul CNSC, ..., luând la cunoștință de produsul ofertat de ... în cadrul lotului 3, a depus la CNSC contestația care formează obiectul prezentului dosar, prin care a solicitat următoarele:

- anularea raportului procedurii nr. 6653/07.09.2022, în partea referitoare la lotul 3 al achiziției;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea tehnică a ofertei ... pentru motivele de neconformitate arătate în contestație;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Analizând conținutul acestei contestații, Consiliul constată că ... critică faptul că produsul oferat de ... nu prezintă dovada activităților bactericidă (dovedită conform EN 1276) și levuricidă (dovedită conform EN 1650) și nici nu a dovedit îndeplinirea următoarei cerințe a documentației de atribuire: *„Să prezinte perioada de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului. Ofertanții vor prezenta un document tehnic în acest sens. Perioada minimă de valabilitate/stabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării de la data deschiderii recipientului este de 30 zile”*.

În raport de soluția dispusă de Consiliu cu ocazia soluționării contestației care a format obiectul dosarului nr. ... în cadrul căruia CNSC a dispus anularea procedurii de atribuire aferentă lotului 3 pentru ambiguitatea/neclaritatea standardelor care trebuie respectate de produsele oferate în cadrul lotului 3, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliu va respinge contestația formulată de ..., ca fiind rămasă fără obiect.

Față de cele anterior menționate, Consiliul nu va mai analiza excepția tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă și nici criticile formulate de ... cu privire la produsul oferat de

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de ... (care formează obiectul dosarului nr. ...), în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., respectiv capătul de cerere privind anularea, în parte, a Raportului procedurii nr. 6653/07.09.2022, respectiv a mențiunilor referitoare la lotul 3 și dispune anularea procedurii de atribuire aferentă lotului 3.

Respinge, capătul de cerere privind reevaluarea ofertelor depuse de ..., ..., ... și ..., în cadrul lotului 3, ca rămasă fără obiect față de măsura dispusă de Consiliu.

Admite, în parte, capătul de cerere formulat de contestatoare cu privire la obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestațiilor, obligă autoritatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de 500 lei cu titlu de cheltuieli ocazionate de soluționarea contestațiilor și respinge cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata sumei de 1.700 lei reprezentând cheltuieli disproporționate, pentru considerentele expuse în motivarea deciziei.

Respinge contestația formulată de ... (care formează obiectul dosarului nr. ...), ca fiind rămasă fără obiect.

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.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 44 pagini.