

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

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația nr...., înregistrată la... sub nr.... (dosar nr....), formulată de..., cu sediul în....., nr..... și adresă..... nr....., înmatriculată la... cu nr...., având cod unic de înregistrare RO..., reprezentată legal prin administrator, împotriva raportului procedurii nr...., emis de către autoritatea contractantă... DR...., cu sediul în....., nr....., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului cadru având ca obiect: „Dezinfectante”, cod..., s-a solicitat:

- obligarea autorității contractante la anularea parțială a raportului procedurii nr...., în partea referitoare la lotul 3, conform celor solicitate în motivare,

- obligarea autorității contractante la reevaluarea din punct de vedere financiar a ofertei sale pentru lotul 3.

Prin contestația nr...., înregistrată la... sub nr.... (dosar nr....), formulată de..., cu sediul în..... nr...., bloc..., scara..., etaj..., ap...., înmatriculată la... cu nr...., având cod unic de înregistrare RO..., reprezentată prin administrator împotriva raportului procedurii nr...., emis de către autoritatea contractantă... DR...., în cadrul aceleiași proceduri, s-a solicitat anularea raportului procedurii și obligarea autorității contractante la reevaluarea propunerii tehnice a..., pentru Lotul 2, în raport de critica S.A.de mai jos:

Prin adresa nr....., înregistrată la... sub nr..... a formulat cerere de intervenție voluntară accesorie, solicitând respingerea criticilor din contestația..., ca fiind nefondate, cu consecința menținerii, ca fiind legale, a celor consemnate pentru lotul 2, în cuprinsul Raportului procedurii cu nr.....

Prin contestația nr...., înregistrată la... sub nr.... (dosar nr....), formulată de..., cu sediul în....., nr..... și adresă..... nr....., înmatriculată la... cu nr...., având cod unic de înregistrare RO..., reprezentată legal prin administrator, împotriva raportului

procedurii nr...., emis de către autoritatea contractantă... DR....,
în cadrul aceleiași proceduri, s-a solicitat:

- obligarea autorității contractante la anularea parțială a raportului procedurii cu nr...., în partea referitoare la lotul 2, conform celor solicitate în motivare,

- obligarea autorității contractante la reevaluarea din punct de vedere tehnic, a ofertei... pentru lotul 2.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr...., nr.... și nr.... au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece, acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În fapt, contestatorul precizează că, cu ocazia descărcării din SEAP în data de... a raportului procedurii nr...., a constatat că pentru lotul 3, oferta societății sale a fost declarată conformă atât din punct de vedere tehnic, cât și financiar, dar clasată pe locul 2 după aplicarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut” pe locul 1 fiind clasată oferta societății... pentru produsul....

Consideră că, în mod greșit, autoritatea contractantă a clasat oferta societății sale pe locul 2 după aplicarea criteriului de atribuire conform analizei comparative pentru acest lot, având în vedere motivele ce urmează:

Contestatorul face un scurt istoric al derulării procedurii.

Precizează că, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, la data limită de depunere a ofertelor, stabilită de autoritatea contractantă ca fiind..., a transmis ofertă pentru 2 loturi, printre care

și lotul 3 - Detergent dezinfectant pentru dezinfecția de nivel mediu a suprafețelor, oferta S.A. fiind întocmită pentru produsul....

Urmare a finalizării tuturor etapelor de evaluare, susține că, la data de... autoritatea contractantă postează în... final al procedurii nr...., oferta societății sale fiind clasată pe locul 1, pentru lotul 2 și pe locul 2, pentru lotul 3.

Din cuprinsul raportului procedurii, reiese că autoritatea contractantă a clasat pe locul 2 oferta societății sale în urma aplicării criteriului de atribuire stabilit la acest lot prin analiză comparativă, aceasta constând în:

„Analiza comparativă va avea în vedere prețul unui litru de soluție de lucru la cea mai mică concentrație care acoperă tot spectrul specificat în timp maxim de 30 minute”.

„1...., ofertă declarată câștigătoare pentru LOT 3: Clasament-LOCUL 2”. Redă un extras din raportul procedurii.

Din tabelul extras din raportul procedurii pentru lotul 3, reiese că prețul care a fost luat în considerare de către autoritatea contractantă la întocmirea clasamentului este de..., la o concentrație de 2%, preț care a clasat oferta societății sale pe locul 2.

Ori, în conformitate cu oferta S.A. financiară, depusă în SEAP până la data limită de depunere (atașează prezentei oferta semnată electronic, așa cum a fost ea depusă), pentru lotul 3 a oferat un preț de... /produs concentrat și... /litru soluție de lucru, la concentrația de 1%, în timp maximum de contact de 30 de minute pentru tot spectrul solicitat:

- Prețul unui kg produs concentrat este de....

- Prețul unui litru soluție gata de utilizare este de..., la o concentrație de 1% în timp maxim de contact de 30 minute.

Așadar, consideră că, în mod nelegal, autoritatea contractantă a modificat oferta societății sale, de la... /litru soluție de lucru la o concentrație de 1%, la prețul și concentrația duble de:... /litru soluție lucru la 2%.

Precizează că nu înțelege raționamentul pentru care, autoritatea contractantă a modificat nelegal oferta financiară a societății sale pentru acest lot, având în vedere că analiza comparativă avea în vedere prețul pe litru soluție de lucru la concentrația cea mai mică ce acoperă spectrul de activitate în timp maximum de contact de 30 de minute.

Astfel, arată că caietul de sarcini pentru acest lot a specificat îndeplinirea următorului spectru de activitate:

“... ”

Detergent dezinfectant pentru dezinfecția de nivel mediu a suprafețelor mari cu acțiune mecanică:

a) Indicații: curățarea și dezinfectarea suprafețelor cu acțiune mecanică.

b) Substanțe active: să fie în conformitate cu Regulamentul delegat (UE) nr.... al Comisiei din 4 august... privind programul de lucru pentru examinarea sistematică a tuturor substanțelor active existente, conținute de produsele biocide, menționat în Regulamentul (UE) nr. 528/... al... și al Consiliului, corespunzătoare tipului de produs avizat.

c) Activitate antimicrobiană și standarde:

Spectrul de activitate conform EN 14885/...:

- Bactericidă (în condiții de murdărie): EN... timp de contact ≤ 30 min., reducere lg. $\geq \dots$;

EN..., timp de contact ≤ 30 min., reducere lg. $\geq \dots$;

- Fungicidă (în condiții de murdărie): EN... timp de contact ≤ 30 min., reducere lg. $\geq \dots$;

- Micobactericidă (în condiții de murdărie): EN... timp de contact ≤ 30 min., reducere lg. $\geq \dots$

Virucidă (în condiții de murdărie): EN... timp de contact ≤ 30 min., reducere lg. $\geq \dots$ ”.

Arată că, în conformitate cu înscrisurile din cuprinsul avizului B10 cu nr.... emis la data de... de către CNPB pentru produsul..., Cap...., spectrul solicitat de către autoritatea contractantă se regăsește la paginile 2 și 3 din avizul BIO, concentrațiile la care este îndeplinit spectrul fiind:

IX. EFICACITATE

Activitate	Metoda de testare/ protocol de testare	Specie/tulpina	Concentrație	Timp de acțiune
bactericidă	DESIN... b EN...:... +A2:... Condiții murdare:	Pseudomonas aeruginosa Staphylococcus aureus	... % diluat în apă dură sterilă	5 min la 20°C $\pm$ 10°C

	albumina serica bovina 3g/L+3ml/L eritrocite	Enterococcus hirae		
bactericida	EVS-EN16615:... Condiții murdare:... g/l albumina bovina și 3 ml/l eritrocite de oaie	Staphylococcus aureus Enterococcus hirae Pseudomonas aeruginosa	1% diluat în apă dură	30 min la 2... C
fungicida	DESIN-1058-b EN-...:... Condiții murdare: albumina serică bovină 3 g/l + 3ml/l eritrocite	Aspergillus brsiliensis Candida albicans	1% diluat în apă dură sterilă	30 min la 2... C ± 10C
Micobacteri cidă	DESIN-1052-b EN-...:... Condiții murdare: albumina serică bovină 3 g/l + 3ml/l eritrocite	Mycobacterium avium Mycobacterium terrae	... % diluat în apă dură sterilă	15 min la 2... C ± 10C
virucida	DESIN-10... -b EN-...:... +A2:... Condiții murdare: albumina serică bovină 3 g/l + 3ml/l eritrocite	Poliovirus type Adenovirus type 5 ...	1% ... % diluat în apă dură sterilă	15 min la 2... C

Conform avizului..., reiese că, pentru tot spectrul de activitate solicitat în caietul de sarcini, produsul este eficient la o concentrație de 1%, în timp maximum de contact de 30 de minute- respectând specificația menționată de analiza comparativă-concentrație conform căreia a și întocmit oferta financiară.

Astfel, arată că autoritatea contractantă nu avea nicio motivație legală de a a-i modifica oferta financiară la o concentrație dublă de 2%, atât timp cât, niciun document depus în cadrul procedurii nu indică, pentru dezinfecția de nivel mediu a suprafețelor, conform standardelor expres nominalizate de aceasta în caietul de sarcini, o utilizare la concentrația de 2%.

În opinia S.A., această modificare a clasat nelegal oferta societății sale pe locul 2 la acest lot, deși, aceasta trebuia să fie câștigătoare pe locul 1 cu prețul de... /litru soluție de lucru, mai mic decât oferta clasată în mod nelegal pe locul 1=... /litru soluție de lucru.

Totodată, arată că, cantitățile maxim estimate pentru acest lot au fost în „litri soluție de lucru”, iar oferta societății sale încărcată în SEAP și criptată, pentru concentrația de 1 % a conținut următoarele cantități și prețuri:

Nr...	Denumire produs	Denumire comerciala	producător	UM	cantitate	Preț unitar fara TVA	Valoare fara TVA	TVA
3	Detergent dezinfectant pentru dezinfecția de nivel mediu a suprafețelor	...	...	L	... l soluție de lucru ... kg produs concentrat utilizat la o concentrație de 1%	...	...	...

cantitatea totală de produs concentrat și prețul total pentru concentrația de 2% înscrise de autoritatea contractantă în raportul procedurii, nu corespund acestui lot, unde a ofertat concentrația de 1%.

Totodată precizează că, concentrația de 2% este necesară și a fost ofertată pentru lotul 2 „detergent dezinfectant pentru dezinfecția de nivel înalt a suprafețelor”.

De asemenea, arată că, la lotul 3, conform raportului procedurii, trebuia să oferteze cantitate totală de produs concentrat de... Kg pentru a obține... litri soluție lucru, iar, valoarea totală (la prețul de... /Kg) ar fi fost de... -valoare total diferită față de cea criptată în SEAP, pentru acest lot.

Pe de altă parte, arată că, în situația în care autoritatea contractantă avea nelămuriri referitoare la oferta financiară a societății sale, avea posibilitatea să îi solicite clarificări referitoare la aspectele pe care le considera necesare, așa cum a procedat pentru lotul 2.

Ori, până la data postării raportului procedurii în SEAP, nu a primit niciun fel de solicitare în acest sens, deși, nu se poate considera că autoritatea contractantă nu cunoaște prevederile prin care poate solicita clarificări operatorilor economici în legătură cu aspectele care trebuie lămurite (art. 134 din HG nr. 395/2016-...).

De asemenea, dacă autoritatea contractantă considera că nu este suficient avizul pentru a determina îndeplinirea spectrului de activitate la concentrația de 1%, în timp maximum de contact de 30 minute, avea posibilitatea consultării rapoartelor de testare care au stat la baza emiterii avizului, acestea fiind parte integrantă din dosarul tehnic pentru produsul... - produs ofertat de societatea S.A.la acest lot.

În concluzie, consideră că evaluarea financiară a ofertei sale a fost efectuată de către comisia de evaluare într-un mod superficial, cu o totală lipsă de transparență și asumare de răspundere, modificând în

mod nelegal prețul pentru litru soluție de lucru ofertat de societatea S.A.de 1%, la 2%.

Având în vedere cele de mai sus, solicită Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la anularea parțială a raportului procedurii nr...., în partea referitoare la lotul 3, conform celor solicitate în motivare și să dispună obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale din punct de vedere financiar pentru acest lot.

În drept: dispozițiile Legii nr.... precum și dispozițiile Legii nr.....

Prin adresa nr....., înregistrată la... sub nr....., autoritatea contractantă transmite punct de vedere față de contestația formulată de..., solicitând respingerea acesteia, ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă precizează că a inițiat procedura de atribuire a contractului de achiziție având ca obiect „DEZINFECTANTE”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.... /....

Menționează că, la organizarea prezentei proceduri de atribuire, s-a avut în vedere respectarea integrală a legislației achizițiilor publice și, în particular, a dispozițiilor imperative ale art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă precizează că, urmare a studierii documentației tehnice depuse de către... la lotul 3, pentru produsul..., s-a constatat că indicația de utilizare înscrisă în Avizul nr.... (anexat) este la concentrația de 2%, timp de acțiune 30 de minute atât pentru ștergere, cât și pentru pulverizare. Această concentrație a fost folosită la calcularea prețului soluției de lucru utilizat la departajarea ofertelor, rezultând un preț de... per litru de soluție de lucru.

Arată că, autorul contestației a ofertat un preț de... per litru de substanță de lucru, corespunzător unei concentrații de 1%, concentrație ce nu se regăsește în indicațiile de utilizare înscrise în avizul emis de... pentru... din cadrul Ministerului Sănătății.

În opinia S.A., utilizarea produselor biocide la concentrații ce nu sunt indicate în avizul produsului pune spitalul în vulnerabilitate legală, în cazul în care este contestată calitatea îngrijirilor medicale prin acțiuni în instanță pentru malpraxis.

Având în vedere motivele prezentate, solicită Consiliului respingerea contestației formulate de....

Prin adresa nr....., înregistrată la... sub nr.... transmite răspuns la punctul de vedere al autorității contractante prin care precizează că își menține contestația, așa cum a fost ea formulată, având în vedere următoarele aspecte:

Astfel, arată că, așa cum a precizat și în cuprinsul contestației, pentru acest lot 3, documentația de atribuire având nr.... a specificat intenția achiziției unui produs destinat dezinfecției de nivel mediu a suprafețelor cu acțiune mecanică= prin ștergere și pentru care s-a

specificat, în mod clar, îndeplinirea unui spectru de activitate care, conform celor înscrise în motivarea contestației, demonstrează că produsul... -... îl îndeplinește la concentrația de 1%, în timp maximum de contact de 30 de minute.

Alegațiile autorității contractante sunt nefondate în partea referitoare la faptul că indicația de utilizare pentru dezinfecția de nivel mediu a suprafețelor ar fi îndeplinită doar la concentrația de 2%. Ceea ce omite, cu desăvârșire, autoritatea contractantă este faptul că, produsul... este un dezinfectant de nivel înalt, care prezintă și activitate sporicidă conform standardului EN... - de altfel, aspect cunoscut de autoritatea contractantă, produsul fiind câștigător al lotului 2, unde a fost solicitat un produs dezinfectant de nivel înalt.

Trimiterile pe care le face autoritatea contractantă privind indicația de utilizare a produsului... se regăsesc la pagina 4 din aviz, Cap. X.... -incluzând spectrul întreg pentru un produs dezinfectant de nivel înalt, concentrația maximă necesară fiind de 2% pentru activitatea sporicidă EN... -pentru nivel înalt:

..../:... O

Metoda de aplicare	Concentrația soluției de lucru/ doza de aplicare	Timp de acțiune
Prin ștergere cu un mop/lavetă curată	20 g la un litru de apă (2%) 20-40 ml - până când suprafețele sunt complet umezite	30 minute
Prin pulverizare	20 g la un litru de apă (2%) 8-12 ml - până când suprafețele sunt complet umezite	30 minute
Bactericid	... %	5 min
Bactericid, levuricid	1%	30 min
Fungicid	2%	30 min
Bactericid, levuricid, fungicid	1%	30 min
Levuricid	1% și... %	15 min
Fungicid	1%	30 min
Leviricid	... %	30 min
Micobactericid	... %	15 min

Virucid	1% și... %	15 min
Virucid limitat (virusi anvelopați, norovirus, rotavirus, adenovirus)	... % și... %	15 min
Sporicid (c. difficile)	1% și... %	15 min
Sporicid (B. subtilis, B. cereus)	2%	30 min

Pe de altă parte, arată că singurele activități, pentru care produsul demonstrează eficiență la o concentrație de 2%, dar, care, nu au fost solicitate în caietul de sarcini sunt;

- activitatea fungicidă conform EN... -specifică dezinfecției prin pulverizare= fără acționare mecanică - activitate nesolicitată la lotul 3,
- activitatea sporicidă EN... - specifică unei dezinfecții de nivel înalt
- activitate nesolicitată la lotul 3.

În acest sens, consideră că medicul epidemiolog informează greșit serviciul achiziții despre vulnerabilitatea utilizării unui produs la o concentrație neînscrisă în aviz pentru nivelul mediu de dezinfecție -"adjucecat" eronat 2% în 30 de minute. În plus, arată că, prin punctul de vedere formulat la criticile sale, autoritatea contractantă introduce, tardiv, noi criterii de evaluare după deschiderea ofertelor și întocmirea referatului de evaluare. Relevant este faptul că, niciunde, în caietul de sarcini inițial, pentru acest lot nu a fost solicitată aplicarea produsului prin pulverizare conform standardul EN... pentru eficacitate fără acțiune mecanică, nici aplicarea produsului prin pulverizare sau solicitarea ambalării acestuia în flacoane cu pompă pulverizatoare.

În opinia S.A., documentația de atribuire rămâne definitivă după depunerea ofertelor, atât pentru operatorii economici, cât și pentru autoritatea contractantă, iar, ofertele sunt întocmite conform acelor aspecte menționate în caietul de sarcini, obligația acesteia fiind de a evalua ofertele doar în funcție de prevederile pe care ea însăși le-a solicitat.

Prin urmare, consideră că, și urmare a înaintării contestației, deși, a arătat pe cât se poate de clar, că, în mod nelegal, autoritatea contractantă i-a modificat oferta financiară, de la... /litru soluție de lucru-concentrație de 1%, la prețul de... /litru soluție de lucru-concentrație de 2%.

Pe de altă parte, susține că, relevant este faptul că societatea S.A.nu a oferat o concentrație mai mică față de cea la care produsul demonstrează eficacitatea înscrisă în avizul emis de către CNPB în baza rapoartelor de testare, pe care, de altfel și autoritatea contractantă le-a avut la dispoziție spre studiere, emise fiind de laboratoare acreditate ISO... - conform OMS 10/... privind procedura de avizare a produselor biocide pe teritoriul României - motiv pentru care, sunt lipsite de temei alegațiile acesteia privind „vulnerabilitatea legală

în cazul în care este contestată calitatea îngrijirilor medicale prin acțiuni în instanță”.

Având în vedere cele de mai sus, solicită admiterea contestației, așa cum a fost ea formulată.

Ulterior prin adresa nr....., înregistrată la... sub nr.... autoritatea transmite, în completarea punctului de vedere, următoarele:

Urmare a studierii răspunsului formulat de către... la punctul de vedere al spitalului, s-a constatat că indicația de utilizare înscrisă în Avizul nr.... (anexat) este la concentrația de 2%, timp de acțiune 30 de minute atât pentru ștergere, cât și pentru pulverizare. Această concentrație a fost folosită la calcularea prețului soluției de lucru utilizat la departajarea ofertelor, rezultând un preț de... per litru de soluție de lucru.

De asemenea, susține că spitalul nu este responsabil pentru înscrisurile din avizul emis de către... pentru... din cadrul Ministerului Sănătății. Acesta specifică, fără echivoc, modurile de utilizare pentru produsul oferit, respectiv...: prin ștergere cu un mop/lavetă curată, sau prin pulverizare. La ambele metode de utilizare este specificată concentrația de lucru de 2% și timpul de acțiune de 30 de minute. Nu este specificat nivelul de dezinfecție, ci, doar modul de aplicare, concentrația de lucru/doza de aplicare și timpul de acțiune. În avizele altor produse se specifică indicații de utilizare în funcție de nivelul de dezinfecție necesar.

Revine la precizarea că, folosirea produselor biocide fără a respecta indicațiile de utilizare (metoda de aplicare, concentrație și timp de acțiune) ce nu sunt specificate în avizul produsului pune spitalul în

vulnerabilitate legală, în cazul în care, este contestată calitatea îngrijirilor medicale prin acțiuni în instanță pentru malpraxis.

Prin contestația nr...., înregistrată la... sub nr.... (dosar nr....)..., critică raportului procedurii nr...., solicitând cele precizate în preambulul deciziei.

Contestatorul precizează că, în competiția la lotul 2 al achiziției, autoritatea contractantă a stabilit că 2 oferte sunt conforme:

- cea a... și cea a societății sale stabilind drept ofertă câștigătoare pe cea a....

Contestatorul susține că, în mod greșit, a stabilit autoritatea contractantă caracterul conform (respectiv admisibil) al ofertei..., apreciind eronat că aceasta îndeplinește cerințele caietului de sarcini al lotului.

Astfel, potrivit cerințelor caietului de sarcini, ramase definitive în urma Deciziei... nr.... din..., produsul ofertat trebuia să fie compatibil cu sistemele de dozare DG-Extra aflate în dotarea spitalului (p. 3 din caietul de sarcini) sau să pună la dispoziția autorității contractante 11 dozatoare compatibile cu produsul ofertat:

- „Produs condiționat sub formă de pulbere. Produsul să fie compatibil cu sisteme de dozare automate de precizie controlat electronic pentru prepararea soluțiilor dezinfectante și documentarea procesului, să permită controlul diluțiilor și să poată doza cantități mici. Ofertantul trebuie să pună la dispoziție un număr de 11 astfel de dozatoare pe toată durata contractului, sau să ateste faptul că produsul este compatibil cu dozarea în dozatoarele DG-Extra, aflate în dotarea spitalului; ”.

Cu referire la acest aspect, arată că, autoritatea contractantă a declarat conformă oferta..., cu toate că aceasta nu respecta cerința referitoare la compatibilitatea produsului ofertat cu sistemele de dozare DG-Extra aflate în dotarea autorității contractante și nici nu pune la dispoziție cele 11 aparate compatibile.

Specificațiile tehnice ale caietului de sarcini (cele referitoare la compatibilitate) impun dovedirea compatibilității prin atestarea faptului că produsul dezinfectant este compatibil cu sistemele de dozare DG-Extra.

În opinia S.A.... nu este în măsură să confirme această compatibilitate, deoarece, nu este producătorul dozatorului, ca să poată confirma faptul că, aparatele DG-Extra sunt compatibile cu produsul....

În fapt, arată că... prezintă o declarație pe propria răspundere, iar, declarația trebuie susținută și de rapoarte de testare emise de producătorul aparatelor pentru că, până la urmă, ceea ce a declarat trebuie susținut de documente relevante așa cum indică art. 249 din

CPCV „Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afara de cazurile anume prevăzute de lege”.

În acest sens, consideră că... trebuia să prezinte un document emis de producătorul aparatelor, care să testeze produsul dezinfectant împreună cu aparatul DG-Extra și să confirme sau să infirme compatibilitatea produsului cu componentele dozatorului, așa cum a făcut-o și cu alte produse dezinfectante.

În opinia S.A., trebuie subliniat faptul că, produsul..., chiar dacă are aceeași formă de condiționare (pulbere) și una din substanța activă la o altă concentrație, produsul... mai are, în plus, o substanță activă în compoziție ale căror efecte asupra componentelor nu sunt cunoscute deoarece nu au fost testate.

În aceste condiții, consideră că propriile afirmații ale... sunt lipsite de orice susținere tehnico-științifică.

În susținere, invocă considerentele Deciziei... nr...., 382, 423 din....

Pentru aceste motive, solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În drept - își întemeiază contestația pe dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și pe celelalte dispoziții legale invocate în cuprinsul contestației.

În conformitate cu art.... alin. (1) din Legea nr. 101/2016, solicită acces la documentele dosarului constituit la Consiliu.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă transmite punctul de vedere la contestația formulată de... prin care solicită respingerea acesteia, ca nefondată.

Autoritatea contractantă menționează că, la organizarea prezentei proceduri de atribuire, s-a avut în vedere respectarea integrală a

legislației achizițiilor publice și, în particular, a dispozițiilor imperative ale art. 2 din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, arată că, urmare a studierii documentației tehnice depuse de către ofertant (...) la lotul 2, pentru produsul..., s-a constatat că acesta a depus următoarea declarație: „Produsul este sub formă de pulbere, conform.... Dozatorul aflat în dotarea spitalului:

- Permite utilizarea produselor concentrate sub formă de pulbere - produsul oferat pentru acest lot este sub formă de pulbere concentrată,

- Ajustarea dozării pulberii de la 1% la 5% (în trepte de 1%) - produsul oferat se utilizează în concentrație de 1% și 2% în funcție de tipul de dezinfecție necesar,

- Produsul este compatibil cu o gamă largă de materiale, prin urmare este compatibil și cu materialele din care este confecționat dispozitivul de dozare,

- Produsul conține inhibitori de coroziune, astfel nu există pericolul corodării părților de dispozitiv care intră în contact cu produsul”.

Autoritatea arată că, autorul contestației solicită ca produsele oferate să prezinte un document emis de către producătorul aparatelor, un raport de testare.

Cu privire la acest aspect, susține că... a dat numeroase decizii împotriva prezentării de testări specifice, în favoarea declarației pe proprie răspundere a ofertantului.

Ținând cont de cele prezentate mai sus, precizează că menține hotărârea de a declara conformă oferta... la lotul 2 (...).

Având în vedere motivele prezentate în punctul de vedere, solicită respingerea contestației formulate de..., cu consecința continuării procedurii de atribuire.

Prin adresa nr....., înregistrată la... sub nr....., a formulat cerere de intervenție voluntară accesorie, solicitând cele precizate în preambulul deciziei.

Având în vedere documentele existente la dosarul achiziției publice și dispozițiile legale în vigoare, în opinia S.A., contestația formulată de... se impune a fi respinsă, ca nefondată, pentru considerentele ce urmează:

1. În mod corect, autoritatea contractantă a evaluat a fi conformă oferta S.A., criticile contestatorului cu privire la incompatibilitatea produsului... cu sistemele de dozare DG-Extra din dotarea spitalului sunt nefondate.

Cu privire la criticile contestatorului, intervenientul precizează că, în caietul de sarcini rămas definitiv, în conformitate cu care operatorii economici au fost obligați a întocmi oferta, se precizează:

- „Produs condiționat sub formă de pulbere. Produsul să fie compatibil cu sisteme de dozare automate de precizie controlat electronic pentru prepararea soluțiilor dezinfectante și documentarea procesului, să permită controlul diluțiilor și să poată doza cantități mici. Ofertantul trebuie să pună la dispoziție un număr de 11 astfel de dozatoare pe toată durata contractului, sau să ateste faptul că produsul este compatibil cu dozarea în dozatoarele DG-Extra, aflate în dotarea spitalului”.

Astfel, consideră că interpretarea... nu reflectă realitatea dispozițiilor caietului de sarcini.

Nicăieri nu se menționează obligativitatea prezentării unui document emis, exclusiv, de producătorul aparatelor. Condiția de compatibilitate poate fi probată prin diverse mijloace, inclusiv, prin rapoarte de testare a compatibilității materialelor din care este fabricat dozatorul și documente tehnice independente, iar, societatea S.A. a procedat întocmai, depunând asemenea documente în cadrul ofertei.

Prin urmare, consideră că susținerea contestatorului este lipsită de temei, iar, autoritatea contractantă a evaluat, în mod corect, oferta S.A., ca fiind conformă.

Intervenientul susține că a depus în cadrul ofertei tehnice documentația care atestă în mod expres compatibilitatea produsului... cu dozatoarele DG-Extra din dotarea spitalului. Astfel:

- produsul este condiționat sub formă de pulbere concentrată, conform cerinței caietului de sarcini și specificațiilor tehnice ale dozatorului;

- dozatorul permite ajustarea dozării în trepte de 1%, între 1% și 5%, iar produsul oferit este utilizat în concentrații de 1% și 2%, ceea ce se încadrează perfect în parametrii tehnici ai aparatului;

- produsul este compatibil cu o gamă largă de materiale, inclusiv cu cele din care este confecționat dispozitivul de dozare, în acest sens am depus rapoarte de compatibilitate cu materialele;

- produsul conține inhibitori de coroziune, eliminând riscul de corodare a componentelor dozatorului.

Prin urmare, susține că a dovedit îndeplinirea cerinței caietului de sarcini, contrar susținerilor contestatorului.

Referitor la susținerile...:

„Trebuie subliniat faptul că produsul..., chiar dacă are aceeași formă de condiționare (pulbere) și una din substanța activă la o alta concentrație, produsul... mai are în plus o substanță activă în compoziție ale căror efecte asupra componentelor nu sunt cunoscute deoarece nu au fost testate.

În aceste condiții, propriile afirmații ale... sunt lipsite de orice susținere tehnico-științifică”.

Intervenientul susține că este necesar a se sublinia că testările produselor biocide se realizează asupra amestecului de substanțe diluat, respectiv, asupra soluției de lucru „finale”, și nu asupra substanțelor active independente. Aceasta este metoda consacrată și impusă de reglementările în materie, fapt ușor de observat din documentația tehnică depusă de societatea S.A..

A pretinde testarea separată a fiecărei substanțe active, în opinia S.A., este lipsit de valoare științifică, nu este practic și nu are nicio legătură cu modul real de utilizare a produsului.

Prin urmare, susținerea contestatorului că substanța activă suplimentară „nu ar fi testată” este eronată și contrazice însăși logica testărilor oficiale....

Mai mult decât atât, contestatorul se raportează la o Decizie... care nu este deloc comparabilă cu situația de față.

Analogia realizată de contestator este profund viciată, deoarece, raportat la starea de fapt prezentă în actuala speță, nu s-au impus rapoarte de testare obligatorii!

Caietul de sarcini prevede doar necesitatea atestării compatibilității cu dozatoarele DG-Extra, fără a restrânge mijloacele de probă la un anumit tip de document. Constată că atestarea compatibilității cu dozatoarele DG -Extra putea fi susținută prin orice mijloc de probă.

De altfel, arată că această încercare de argumentare a contestatorului este introdusă greșit, se referă la o altă procedură cu specificații tehnice necunoscute, iar, decizia invocată se referă la un produs lichid pentru dezinfectia prin nebulizare și aparatele aferente

acestui. Situația nu are în nici un caz legătură cu dozarea unui dezinfectant solid (pulbere), - cazul de față.

În consecință, consideră că analogia realizată de contestator este profund viciată și lipsită de relevanță, iar, autoritatea contractantă a evaluat documentele depuse de societatea S.A., exact în conformitate cu cerințele proprii, constatând, în mod corect, că oferta este conformă.

Invocă, în susținere, prevederile art. 133 din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin HG nr. 395/2016.

Prin urmare, evaluarea tehnică se realizează în conformitate cu cerințele specificate în caietul de sarcini, oferta tehnică fiind obligatoriu a fi întocmită în legătură cu acestea, și nu după interpretările subiective ale unor operatori economici concurenți.

Reiterează că, în speță, caietul de sarcini nu a impus prezentarea unui document emis de producătorul dozatoarelor și nici obligativitatea testărilor realizate într-un anumit mod. Cerința s-a limitat la atestarea compatibilității cu dozatoarele DG-Extra, iar, societatea S.A. a probat această compatibilitate prin documente tehnice conforme, acceptate de autoritatea contractantă.

Față de toate cele ce preced, solicită respingerea criticilor din contestația societății..., ca fiind nefondate, cu consecința menținerii ca fiind legale a celor consemnate pentru lotul 2, în cuprinsul raportului procedurii nr.....

Având în vedere documentele depuse în cadrul procedurii, declarate „CONFIDENȚIALE”, respectiv „propunerea tehnică, propunerea financiară și răspunsurile la solicitările de clarificări precum și faptul că...

a solicitat să i se permită accesul la dosarul cauzei, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr..... /C1/..., Consiliul solicită..., să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate de către aceasta ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art.... alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa nr....., înregistrată la... sub nr..... răspunde solicitării Consiliului, invocând declarației de confidențialitate inclusă în cadrul ofertei.

Prin adresa nr..... /... a fost invitat la sediul... pentru studiul dosarului cauzei în data de... ora 11:....

Prin adresa nr..... /... a fost invitat la sediul... pentru studiul dosarului cauzei în data de... ora 10:....

Prin adresa nr....., înregistrată la... sub nr..... transmite concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului cauzei la....

Contestatorul precizează că, din documentele puse la dispoziție, se constată faptul că, autoritatea contractantă nu a aplicat prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, în cazul ofertei....

În fapt, arată că autoritatea contractantă a considerat conformă oferta... cu toate că, acesta nu a demonstrat compatibilitatea cu aparatele... aflate în dotarea spitalului.

Consideră că trebuie menționat că formularul de propunere tehnică nu poate face parte din mijloacele de probă care să ateste conformitatea produselor care fac obiectul achiziției cu cerințele sau criteriile stabilite prin specificațiile tehnice.

În opinia S.A., autoritatea trebuia să solicite clarificări privind compatibilitatea produsului cu aparatele... așa cum este indicat la art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și, mai apoi, să declare oferta... ca neconformă, pentru simplul motiv că produsul nu a fost testat cu aparatele... și nu se cunosc efectele produsului... asupra materialelor din care sunt confecționate componentele dozatorului.

Potrivit art. 249 din Codul de... republicat... „Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”, în acest caz... nu a prezentat niciun mijloc de probă concret ci s-a rezumat, din lipsa de dovezi concrete, la a face asocieri de genul „produsul este compatibil cu o gamă largă de materiale prin urmare este compatibil și cu materialele din care este confecționat dispozitivul de dozare” sau „produsul conține inhibitori de coroziune astfel nu există pericolul corodării părților de dispozitiv care intră în contact cu produsul, asocieri care la rândul lor sunt contrazise

tocmai de rezultatele rapoartelor de testare pe diferite materiale aflate la pag 166-239 și din care relatează:

Pag. 198 din propunerea tehnică

Policarbonat	0... ±0...	0... ±0...	... ±0...	Ziua 1: Fără modificări vizibile; ziua 14: suprafață ușor lipicioasă; ziua 28: suprafață lipicioasă.
--------------	------------	------------	-----------	--

Pag 235 din propunerea tehnică

3 Rezultate

Rezultatele examinării cu... sunt prezentate în tabelele anexate de la 2 la 17 și rezumate mai jos în tabelul 1.

Tabel 1: Rezumatul rezultatelor

Material de testare	Pierdere medie în masă și abaterea standard după ziua testării			Observații vizuale
	1	14	28	
	(g)	(g)	(g)	
Aluminiu	0... ±0...	0... ±0...	... ±0...	Ziua 1: Fără modificări vizibile; ziua 14: suprafață ușor lipicioasă; ziua 28: suprafață lipicioasă.

Mai mult decât atât, arată că rapoartele de testare pe diferite materiale aflate la pag 166-239 fac referire la produsul diluat și nu la produsul concentrat așa cum ar trebui, deoarece produsul concentrat este introdus în dozator pentru ca mai apoi dozatorul să realizeze diluția de utilizare. În concluzie, face precizarea că produsul diluat este rezultatul amestecului de apă cu produsul dezinfectant concentrat, iar compatibilitatea cu dozatorul trebuie dovedită pe produsul concentrat.

Ca urmare a studierii dosarului cauzei la..... a transmis contestația nr...., înregistrată la... sub nr.... (dosar nr....), solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

În fapt, contestatorul precizează că, cu ocazia descărcării din SEAP în data de... a raportului procedurii nr...., a constatat că, prin raportul final al procedurii, emis de către autoritatea contractantă, s-a stabilit printre altele că, în ceea ce privește Lotul 2 - Detergent dezinfectant pentru dezinfecția de nivel înalt a suprafețelor, oferta S.A.este conformă și câștigătoare. După publicarea în SEAP a raportului procedurii anterior menționat, arată că... a înțeles să invoce greșita evaluare tehnică a ofertei sale, susținând că aceasta este neconformă.

De asemenea, precizează că, în data de..., a solicitat... studierea documentelor depuse de autoritatea contractantă și de ceilalți participanți în procedură, iar, accesul l-a primit abia la data de....

În aceste condiții, consideră că prezenta contestație este formulată în termenul legal de 10 zile prevăzut de art. 8 alin. (1) din Legea 101/2016, acesta curgând de la data de..., când a avut în mod real acces la dosarul achiziției și a putut analiza documentele ce stau la baza raportului procedurii întocmit.

În subsidiar, în situația în care Consiliul apreciază că prezenta contestație ar fi tardiv formulată, solicită repunerea în termen, în temeiul art. 186 Cod proc. civ., întrucât, întârzierea nu îi este în niciun fel imputabilă, fiind cauzată de împrejurări obiective, respectiv, lipsa accesului la documentele solicitate, deși cererea fusese formulată la timp și cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare.

Astfel, susține că, în cazul de față, trebuie să opereze instituția repunerii în termenul legal de 10 zile care, care trebuie să curgă din data de..., când a avut pentru prima dată acces efectiv la informațiile și documentele care i-au permis constatarea neconformităților ofertei....

Subliniază că, societatea S.A.a acționat constant cu diligență și bună-credință, utilizând toate mijloacele legale pe care le avea la dispoziție pentru apărarea ofertei sale. Din punct de vedere cronologic, a întreprins următoarele acțiuni:

- la data de... a formulat cerere de studiere a dosarului achiziției, solicitând acces la documentele depuse de autoritatea contractantă și de ceilalți operatori economici participanți;

- la data de... a depus cerere de intervenție voluntară în cadrul dosarului... cu nr.... aflat pe rolul..., pentru a susține conformitatea ofertei sale din punct de vedere tehnic;

- cu toate acestea, accesul efectiv la documentele dosarului i-a fost acordat abia la data de..., după ce a semnalat faptul că, deși... i-a solicitat clarificări cu privire la confidențialitatea ofertei sale, în

urma cererii depuse de... de acces la documentația S.A., societatea S.A.nu primise răspuns din partea... la propria cerere de acces.

Această situație, confirmată prin corespondența oficială anexată, în opinia S.A., dovedește că nu a avut posibilitatea reală de a formula o contestație, întârzierea fiind determinată de circumstanțe independente de voința S.A..

În susținerea poziției sale, invocă... de Justiție a... din 24 februarie..., pronunțată în cauza C-532/20.

Prin urmare, având în vedere că accesul la documentele dosarului achiziției i-a fost permis abia la data dc..., iar, în urma consultării acestora a putut identifica motivele reale de neconformitate ale ofertei depuse de..., solicită reevaluarea acesteia și respingerea ofertei, ca fiind neconformă, pentru motivele de fapt și de drept ce urmează a fi expuse în continuare, prezenta contestație fiind fundamentată pe elementele nou-descoperite în urma studierii dosarului achiziției.

- Pentru lotul 2 - Detergent dezinfectant pentru dezinfecția de nivel înalt a suprafețelor.

Contestatorul precizează că, din cuprinsul raportului procedurii cu nr...., reiese, pentru lotul 2 - Detergent dezinfectant pentru dezinfecția de nivel înalt a suprafețelor, că, oferta... a fost declarată conformă din punct vedere tehnic. Astfel cum a precizat anterior, interesul societății sale privind înaintarea prezentei contestații a luat naștere la momentul aflării motivelor pertinente care au stat la baza declarării ofertei societății clasate pe locul 2, ca fiind conformă din punct de vedere tehnic.

În acest sens, arată că, urmare studierii documentației, a constatat că oferta... a fost declarată ca fiind conformă din punct de vedere tehnic în mod nelegal, având în vedere motivele:

În conformitate cu specificațiile tehnice din cuprinsul caietului de sarcini nr...., obiectul achiziției lotului 2 a fost un produs detergent dezinfectant de nivel înalt pentru dezinfecția suprafețelor. Autoritatea contractantă a specificat îndeplinirea unui spectru de activitate prin nominalizarea expresă a standardelor conform cărora produsele oferite trebuiau să dovedească activitățile, cât și timpii de acțiune la care acestea trebuiau să dovedească eficacitatea.

Prin urmare, pentru acest lot spectrul de activitate solicitat a fost:

c) Activitate antimicrobiană și standarde:

Spectrul de activitate conform EN 14885/...:

(redă cerința caietului de sarcini)

reieșind că toți operatorii economici interesați să participe la procedură trebuiau să depună ofertă pentru un produs care îndeplinea tot spectrul de activitate în condiții de murdărie, la un timp maximum de contact de 30 minute, astfel cum reiese și din cuprinsul analizei comparative, unde aveau să fie acceptate doar ofertele calificate din punct de vedere tehnic:

Analiza comparativa va avea în vedere prețul unui litru de soluție de lucru la cea mai mică concentrație care acoperă tot spectrul. specificat în timp de maxim 30 minute.

Raportând aceste specificații la înscrisurile din cuprinsul raportului procedurii pentru lotul 2, în ceea ce privește oferta..., autoritatea contractantă a concluzionat următoarele:

„LOT 2

Produsul ofertat de către... corespunde cerințelor tehnice ale Caietului de sarcini.....

(....)”.
Prin

urmă, arată că autoritatea contractantă consemnează îndeplinirea tuturor specificațiilor tehnice din cuprinsul caietului de sarcini pentru oferta depusă de către..., declarând-o conformă, deși, din cuprinsul avizului cu nr...., emis la data de... al produsului..., pentru activitatea sporidică EN... sunt specificate următoarele:

Cap. IX. EFICACITATE:

Sporidică	 în condiții de curățenie	Bacillus subtilis CIP.. (ATCC... Bacillus cereus CIP... (ATCC 12826)	2%	30 minute
-----------	-------------------------------	---	----	-----------

.... BIO/02/1...

IX. EFICACITATE

Activitate	Metoda de testare/ Protocolul de testare	Specia/Tulpina	Concentrația	Timp de acțiune
Sporicidă	...:.... în condiții de murdărie	Bacillus subtilis CIP... (ATCC... Bacillus cereus CIP... (ATCC 12826)	2%	... minute
Sporicidă	...:.... în condiții de murdărie	Clostridioide difficile R O... DSM...	1%	15 minute

Cap. X...:

Metoda de aplicare	Concentrația soluției de lucru/doza de aplicare	Timpul de acțiune
Aplicare directă cu laveta, mop/pulverizare și ștergere	1%	15 minute - activitate bactericida, levuricida, tuberculocida, sporicidă împotriva C. Difficile și virucida cu spectru limitat în condiții de murdărie
		30 minute - activitate bactericida, levuricida și fungicida, tuberculocida, virucida, sporicida împotriva C. Difficile în condiții de murdărie
	2%	15 minute - activitate bactericida, levuricida, tuberculocida, fungicida, bactericida, virucida cu spectru limitat și sporicidă împotriva C. Difficile în condiții de murdărie

	2%	30 minute - activitate bactericida, levuricida și fungicida tuberculocida și micobactericida, virucida, sporicidă în condiții de curățenie
--	----	--

Având în vedere cele prezentate, arată că, autoritatea contractantă a evaluat oferta... ca fiind conformă pentru spectrul menționat la concentrația de 2% în timp maximum de contact de 30 de minute, în condiții de murdărie, deși, conform extraselor din avizul de mai sus, reiese că, pentru îndeplinirea efectului sporicid EN... în condiții de murdărie, este necesar un timp de contact de... minute, pentru dezinfecția de nivel înalt a suprafețelor.

Pe de altă parte, inclusiv, în cuprinsul fișei tehnice, la secțiunea privind indicațiile de utilizare, este menționată activitatea sporicidă în condiții de murdărie doar la timpul de contact de... minute.

Pe de altă parte, arată că, în cuprinsul dosarului ofertei depusă de... pentru produsul... s-au regăsit și rapoartele de testare care au stat la baza emiterii avizului, după cum urmează:

- pag. 215-221 - raport de testare nr.... report: N° A... - pentru activitatea sporicidă EN... care dovedește eficacitatea la concentrația de 2% în 30 de minute, condiții de curățenie:

„7. Conclusion (Conclusion)

Selon la norme européenne... (décembre...), la formule..., lorsqu'elle est diluée à la concentration de 2.... % (m/v) dans de l'eau dure, présente une activité sporicide en 30 minutes de contact à 20°C en conditions de propreté, pour la désinfection des dispositifs médicaux vis-à-vis des souches de référence: Bacillus subtilis, Bacillus cereus.

According to the European standard... (December...), the formula..., when diluted at the concentration of 2....% (wA>) in hard water, presents a sporicidal activity in a 30 minute contact time at 20°C in clean conditions, for the medical devices against the referenced strains: Bacillus st/btilis, Bacillus cereus”.

- pag. 230 - 236 - raport de testare nr.... report: N° A... - pentru activitatea sporicidă EN... care dovedește eficacitatea la concentrația de 2% în... de minute, condiții de murdărie:

Prin urmare, arată că autoritatea contractantă, pe lângă concluziile din cuprinsul avizului produsului..., avea la dispoziție, inclusiv, rapoartele de testare privind activitatea sporicidă EN..., care precizează dovedirea efectului în condiții de murdărie doar la un timp de contact de... minute, iar, caietul de sarcini a specificat un timp maximum de contact de 30 de minute pentru această activitate.

În mod evident, consideră că oferta trebuia descalificată din punct de vedere tehnic, aceasta neîndeplinind în totalitate specificațiile caietului de sarcini, evaluarea ofertei fiind efectuată într-un mod superficial de către autoritatea contractantă - conform înscrisurilor din

raportul procedurii, anexate mai sus, produsul... fiind evaluat nelegal ca și conform la concentrația de 2%, în timp maximum de contact de 30 minute - în condiții de murdărie.

În acest sens, solicită Consiliului admiterea contestației și obligarea autorității contractante la reevaluarea, din punct de vedere tehnic a ofertei... pentru lotul 2, în conformitate cu prevederile caietului de sarcini.

Având în vedere cele de mai sus, solicită Consiliului obligarea autorității contractante la anularea parțială a raportului procedurii cu nr.... în partea referitoare la lotul 2, conform celor solicitate în motivare și să dispună obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei... din punct de vedere tehnic pentru acest lot.

În drept, își întemeiază prezenta pe dispozițiile Legii nr.... precum și pe dispozițiile Legii nr.....

Prin adresa nr....., înregistrată la... sub nr...., autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției pe DVD.

Prin adresa nr....., înregistrată la... cu nr..... depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din..., emisă de... -..., în valoare de....

Anexat contestației în original, înregistrată la... cu nr..... depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din..., emisă de... -..., în valoare de....

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,

CONSILIUL constată următoarele:

... DR.... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului cadru având ca obiect: „Dezinfectante”, cod..., elaborând, în

acest sens, *documentația de atribuire* aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr...., conform căruia valoarea estimată a procedurii este.... Conform cap. II.... din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

În cauza care formează obiectul prezentei... a formulat cererea de intervenție nr...., înregistrată la... sub nr...., care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece, în calitate de ofertant câștigător al lotului 2 al procedurii, sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care, Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care stipulează că *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, (...), operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/... privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. (...)”* și art. 5 din același act normativ care prevede că: *„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”,* având în vedere faptul că, la data de..., **autoritatea** contractantă a publicat în SEAP sub identificatorul: *„[CN1... /... 112] CONTESTATIE.pdf”,* contestația formulată de... în cadrul lotului 2 (dosar nr....), Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în termenul legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ., dar și faptul că, în cadrul procedurii de atribuire în cauză intervenientul solicită menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată, astfel cum a fost calificată, iar, în conformitate cu art. 67 din C.p.c., coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, va analiza cererea de intervenție aparținând... împreună cu contestația formulată de....

Procedând la analiza pe fond a contestației formulată de... în cadrul lotului 3 (prima, din punct de vedere cronologic, din cele 3 contestații care fac obiectul prezentei), Consiliul reține că aceasta vizează modalitatea în care a aplicat autoritatea contractantă criteriul de atribuire ofertei contestatorului.

În acest sens, Consiliul reține că, potrivit mențiunilor de la secțiunea II.... din partea aferentă lotului 3 din anunțul de participare, criteriul de atribuire stabilit de către autoritatea contractantă pentru desemnarea ofertei câștigătoare în cadrul lotului 3 este „prețul cel mai scăzut”.

Totodată, se reține că, la pagina 4 din caietul de sarcini publicat în SEAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul „[CN1... /... 01] Scan_... _... _signed.pdf”, autoritatea contractantă a menționat că *„Analiza comparativă va avea în vedere prețul unui litru de soluție de lucru la cea mai mică concentrație care acoperă tot spectrul specificat în timp de maxim 30 minute”*.

Spectrul de activitate solicitat de către autoritatea contractantă pentru dezinfectantul care face obiectul lotului 3 a fost stabilit la paginile 3 - 4 din caietul de sarcini, astfel:

„c) Activitate antimicrobiană și standarde:

Spectrul de activitate conform EN 14885/...:

- Bactericida (în condiții de murdărie): EN... timp de contact ≤ 30 min., reducere lg. $\geq \dots$;

EN..., timp de contact ≤ 30 min., reducere lg. $\geq \dots$;

- Fungicidă (în condiții de murdărie): EN... timp de contact ≤ 30 min., reducere lg. $\geq \dots$;

- Micobactericidă (în condiții de murdărie): EN... timp de contact ≤ 30 min., reducere lg. $\geq \dots$

- Virucidă (în condiții de murdărie): EN... timp de contact ≤ 30 min., reducere lg $\geq \dots$ ”.

În ceea ce privește modalitatea de dovedire a spectrului de activitate și a timpului de acțiune, Consiliul reține că, la pag. 4 din caietul

de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat ca ofertanții să prezinte „*aviz emis de... pentru... (...)*”.

Or, din analiza dosarului cauzei, se reține că... a depus, în cadrul lotului 3, avizul nr.... emis la data de... de către... pentru produse Biocide pentru produsul..., în care la Cap.... (pag. 2-3 din aviz), se regăsește spectrul de activitate solicitat de către autoritatea contractantă, la concentrațiile de... %... % și 1%, în timpul de 5 minute, 15 minute și 30 minute, în funcție de natura microorganismului de test și modalitatea (standardul) de testare, cel mai mare timp fiind cel pentru acțiunea bactericidă EN..., pentru care este menționat că efectul biocid se produce în 30 minute, pentru o soluție având concentrația de 1%.

Prin urmare, se confirmă susținerile contestatorului, potrivit cărora autoritatea contractantă ar fi trebuit să aplice criteriul de atribuire ofertei sale prin determinarea costului unui litru de soluție având concentrația de 1%, respectiv....

Consiliul va reține că autoritatea contractantă a argumentat, prin punctul de vedere, faptul că a luat în considerare prețul de... /kg prin faptul că a identificat în avizul... pentru... indicația de utilizare la concentrația 2%, însă, nu va putea reține acest argument, deoarece, concentrația de 2% este necesară pentru obținerea efectului sporicid, care nu a fost solicitat în cadrul lotului 3.

Consiliul va reține că, potrivit mențiunilor de la secțiunea II.2 din anunțul de participare, obiectul lotului 3 constă în achiziționarea unui dezinfectant pentru dezinfecția de nivel **mediu** a suprafețelor.

Totodată, se reține că, potrivit art. 1 lit. e) din Normele tehnice privind curățarea, dezinfecția și sterilizarea în unitățile sanitare publice și private aprobate prin Ordinul nr. 1761/..., dezinfecția de nivel intermediar (mediu) este definită ca fiind „*procedura de dezinfecție prin care se realizează distrugerea bacteriilor în formă vegetativă, a fungilor, a micobacteriilor și a virusurilor, **fără acțiune asupra sporilor bacterieni***”, acesta fiind motivul pentru care autoritatea contractantă nu a inclus efectul sporicid în specificațiile tehnice pentru lotul 3.

Astfel cum, în mod întemeiat, susține contestatorul, efectul sporicid nu caracterizează nivelul de dezinfecție mediu, ci, nivelul de dezinfecție înalt, definit la art. 1 lit. d) din normele anterior menționate prin sintagma „*dezinfecție de nivel înalt - procedura de dezinfecție prin care se realizează distrugerea bacteriilor în formă vegetativă, fungilor, virusurilor, micobacteriilor **și a majorității sporilor bacterieni***”.

Or, dezinfecția de nivel înalt nu s-a solicitat în cadrul lotului 3, ci, în cadrul lotului 2, aspect relevant, în mod corect, de către societatea contestatoare.

Consiliul reține că documentația de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (*art. 123 din HG nr. 395/2016*), cât și pentru autoritatea contractantă, **aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de atribuire să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu cât și prevederile propriei documentații de atribuire**, care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-... /15, CJUE** a reținut că: *„Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2... 4/18, unei **autorități contractante** îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie..., *Manova*, C336/12, EU: C:....:..., punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie..., *Cartiera dell'Adda*, C42/13, EU: C:....:..., punctele 42 și...)”* iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că *„astfel cum S.A.amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit”* și a precizat că **„această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”**.

... (C-... 8/14) Curtea a declarat că „normele fundamentale și principiile generale ale..., în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de

participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat”.

Relevante sunt și considerentele 53 și 54 din... vs. **Venizeleio-**

Pananeio (C-6/05) „ (53)(...) principiul egalității de tratament al

*oferanților, precum și obligația de transparență, care se aplică independent de aplicabilitatea sau neaplicabilitatea Directivei 93/36, se opun, cu scopul de a evita arbitrarul, ca însăși această autoritate contractantă să aibă posibilitatea de a respinge în mod direct oferta în cauză și îi impun să se conformeze unei proceduri, precum procedura de protecție prevăzută la articolul 8 din Directiva 93/42, de natură să garanteze o apreciere și un control obiectiv și independent al riscurilor pretinse. (54) În plus, acest principiu și această obligație interzic **autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă întemeindu-se pe***

motive care nu au fost prevăzute în acest anunț și care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte”.

În cauza... **împotriva... (C-... /15) considerentul 39 și 47, CJUE**

a statuat „(39) Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2... 4/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a

stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie..., Manova, C-

336/12, EU: C:....:...., punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie....,

Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU: C:....:...., punctele 42 și...). (...) (47) În

ceea ce privește argumentul întemeiat pe faptul că CRGT furnizase deja anterior serviciile care făceau obiectul cererii de ofertă și, în consecință, putea cunoaște existența contribuției în discuție în litigiul principal, este suficient să se constate că **principiul egalității de tratament și obligația de transparență, care constituie corolarul acestuia, ar fi vădit încălcate în cazul în care un astfel de operator ar fi supus unor criterii care nu sunt stabilite prin cererea de ofertă și care nu ar fi aplicabile unor operatori noi**".

Consiliul reține că, prevederile art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, stabilesc, în sarcina autorității contractante obligația de a demonstra o anumită rigoare în etapa de elaborare a documentației de atribuire, în sensul că aceasta trebuie să asigure operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.

... dell'Adda SpA vs.... SpA (C-42/13) considerentul 44:
„Astfel, pe de o parte, *principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru*

*toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor **condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens... /... di Frutta, C-496/99 P, EU: C: 2... 4: 236,***

punctele... -111)."

Din analiza prevederilor legale și a jurisprudenței comunitare anterior reprodusă, Consiliul reține că procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică sunt caracterizate de un grad ridicat de predictibilitate, astfel încât, potențialii ofertanți să fie informați cu privire la fiecare amănunt care i-ar putea împiedica să acceadă la calitatea de ofertant desemnat câștigător și, implicit, la obținerea profitului rezultat din executarea contractului.

Aplicând concluzia anterioară la speța dedusă soluționării, Consiliul reține că, prin documentația de atribuire aferentă lotului 3 nu s-a solicitat demonstrarea efectului sporidic, motiv pentru care, nici evaluarea acestei oferte nu ar fi trebuit să țină cont de concentrația necesară pentru obținerea efectului sporidic.

În mod evident, dezinfecția de nivel înalt, caracterizată prin distrugerea majorității sporilor bacterieni, necesită concentrație mai mare decât dezinfecția de nivel mediu însă, în cadrul lotului 3, nu s-a intenționat achiziționarea unui dezinfectant de nivel înalt, ci a unui de nivel mediu, pentru care nu a fost formulată nicio cerință privind efectul sporidic.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, în etapa de evaluare a propunerilor financiare, autoritatea contractantă nu și-a respectat, în fapt, propria documentație de atribuire, alegând să verifice oferta contestatorului prin raportare la reguli care nu se regăsesc în documentația de atribuire, motiv pentru care, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, va admite contestația formulată de... în cadrul lotului 3, în contradictoriu cu autoritatea contractantă... „DR.... ”, iar,

pe cale de consecință, va anula raportul procedurii pentru lotul 3 și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă de... în cadrul lotului 3, de la etapa de aplicare a criteriului de atribuire, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Procedând la analiza celei de a doua contestații, respectiv, contestația formulată de... în cadrul lotului 2 (dosar nr....), Consiliul reține că aceasta are ca obiect modalitatea în care a evaluat autoritatea contractantă oferta desemnată câștigătoare în cadrul lotului 2, aparținând..., despre care contestatorul susține că nu ar fi depus documente prin care să ateste că produsul dezinfectant oferat este compatibil cu dozatoarele DG-Extra aflate în dotarea spitalului.

Având în vedere criticile contestatorului, Consiliul reține că, la pag. 3 din caietul de sarcini, printre specificațiile tehnice care descriu, conform art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, dezinfectantul de nivel înalt ce face obiectul lotului 2, astfel încât să satisfacă necesitatea autorității contractante, aceasta din urmă a precizat următoarea cerință:

*„Produs condiționat sub formă de pulbere. Produsul să fie compatibil cu sisteme de dozare automate de precizie controlate electronic pentru prepararea soluțiilor dezinfectante și documentarea procesului, să permită controlul diluțiilor și să poată doza cantități mici. Ofertantul trebuie să pună la dispoziție un număr de 11 astfel de dozatoare pe toată durata contractului, **sau să ateste faptul că produsul este compatibil** cu dozarea în dozatoarele DG-Extra, aflate în dotarea spitalului”.*

Din economia celor mai sus redate rezultă, în mod clar, că, operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înscrieri, care să probeze toate cerințele mai sus menționate.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că, potrivit prevederilor art. 123 din HG nr. 395/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 prevede că propunerea tehnică a ofertantului este parte a ofertei și se elaborează pe baza cerințelor din caietul de sarcini. **Propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini**] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 155 din Legea nr. 98/2016, forma în vigoare la momentul inițierii procedurii de atribuire, caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu cerințele, prescripțiile, specificațiile tehnice care să permită serviciilor ce fac obiectul contractului să fie descrise în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării produselor descrise prin caietul de sarcini au fost stabilite de autoritatea contractantă, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul acesteia, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În raport cu prevederile legale antementionate, rezultă, fără putință de tăgadă, faptul că, autoritatea contractantă nu dorește achiziționarea oricăror dezinfectanți de nivel înalt, deoarece, necesitatea ei constă în achiziționarea unora care să fie condiționați sub formă de pudră și să fie compatibili cu dozatoarele DG-Extra din patrimoniul spitalului (conform cerinței, compatibilitatea trebuie să fie atestată, nu doar declarată) sau ofertantul să pună la dispoziția autorității contractante 11 dozatoare automate de precizie controlate electronic pentru prepararea soluțiilor dezinfectante și documentarea procesului, care să permită controlul diluțiilor și să poată doza cantități mici.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că, în cadrul caietului de sarcini, nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține autorității contractante.

Potrivit cerințelor din caietul de sarcini, operatorii economici participanți aveau obligația să includă, în propunerea tehnică, fie înscrisuri prin care să ateste compatibilitatea dezinfectantului oferat cu dozatoarele DG-Extra din patrimoniul spitalului, fie să precizeze ce dozatoare electronice vor pune la dispoziția autorității contractante pe durata relației contractuale, înscrisuri prin care să demonstreze **modalitatea concretă în care vor duce la îndeplinire** contractul care urmează a fi atribuit în urma prezentei proceduri de atribuire.

În soluționare, Consiliul va reține faptul că cerințele din caietul de sarcini referitoare la modul de elaborare a propunerii tehnice și cu privire la produsele ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Mai mult, ofertanții nu au formulat obiecții cu privire la modul în care autoritatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei, prin urmare și-au însușit atât:

- obligația de a depune, în cadrul ofertei, toate informațiile tehnice prin care să demonstreze compatibilitatea dezinfectantului oferat cu dozatorul DG-Extra (sau să precizeze că pune la dispoziție autorității alte dozatoare) cât și
- riscurile ce decurg din omisiunea includerii în propunerea tehnică a acestor informații.

Or, din verificarea ofertei depusă de... L, Consiliul reține că acest operator economic s-a limitat să menționeze în propunerea S.A.tehnică,

elaborată sub formă de matrice de conformitate, în dreptul cerinței reprodusă anterior, următoarele aspecte:

„Produsul este sub forma de pulbere, conform.... Dozatorul aflat în dotarea spitalului:

-permite utilizarea produselor concentrate sub formă de pulbere

- produsul oferat pentru acest lot este sub formă de pulbere concentrată;

- ajustarea dozării pulberii de la 1% la 5% (în trepte de 1%);

- produsul oferat se utilizează în concentrație de 1% și 2% în funcție de tipul de dezinfecție necesar;

- produsul este compatibil cu o gamă largă de materiale prin urmare este compatibil și cu materialele din care este confecționat dispozitivul de dozare;

-produsul conține inhibitori de coroziune astfel nu există pericolul corodării părților de dispozitiv care intră în contact cu produsul”.

În propunerea tehnică a ofertantului..., pentru lotul 2, nu se regăsește niciun alt document cu privire la compatibilitatea dintre produsul... - sani Complete și dozatoarele DG-Extra.

În acest punct al raționamentului său, Consiliul apreciază relevant a sublinia diferența clară dintre cerința din documentația de atribuire, prin care autoritatea contractantă a solicitat ca ofertanții să **ateste** compatibilitatea cu dozatoarele sale și oferta..., care s-a limitat să declare/afirme/enunțe/sustină respectiva compatibilitate, fără a depune vreun înscris care să ateste acest aspect.

Consiliul reține că argumentele... din cererea de intervenție sunt formulate din punct de vedere strict chimic și relevă doar faptul că nu există vreo incompatibilitate evidentă de principiu (cum ar fi, de exemplu, cazul unui produs foarte vâscos, uleios sau cu particule metalice).

Cu toate acestea, compatibilitatea reală cu dozatorul nu poate fi apreciată doar după clasa de substanță, ci după mai multe aspecte, cum ar fi:

- densitatea pulberii (dozarea e calibrată pe o anumită greutate/volum);
- granulometria (riscul să înfunde șnecul sau pâlnia);
- prezența sau nu a unor componente care pot ataca garniturile / plasticul,
- concentrația de oxidant (riscul de coroziune internă mai mare decât pentru produsele Ecolab, pentru care a fost construit dozatorul DG-Extra).

Potrivit dicționarului explicativ al limbii române, verbul „a atesta” înseamnă „A face dovada; a confirma un adevăr”, explicație care,

transpusă în termeni juridici semnifică o formă de certificare cu prezumție de veridicitate, bazată pe autoritate, procedură sau testare.

Prin contrast, „a declara” înseamnă „ *A anunța ceva prin grai sau în scris; a spune, a afirma deschis, a face cunoscut*”. Prin urmare, declarația este mijloc de probă subiectiv, dependent de credibilitatea persoanei.

Consiliul va reitera faptul că, prin documentația de atribuire, nu a fost permisă simpla declarare/afirmare a compatibilității dezinfectantului ofertat cu dozatoarele DG-Extra, ci, demonstrarea acestei compatibilități, fără a se restricționa în vreun fel mijloacele de probă acceptate.

Prin urmare... avea libertatea să demonstreze compatibilitatea dezinfectantului ofertat cu dozatoarele DG-Extra, fie prin înscrisuri de la producătorul dozatorului, fie prin teste de laborator sau orice alte înscrisuri, care să demonstreze obiectiv îndeplinirea cerinței.

Fără a mai reproduce considerentele reținute anterior în cadrul prezentei, privind predictibilitatea procedurii de atribuire, Consiliul reține că, cerințele din caietul de sarcini nu sunt opționale, facultative sau orientative, ci, sunt obligatorii atât pentru ofertanți în etapa de elaborare a ofertelor, cât și pentru autoritatea contractantă în exercitarea atribuției sale exclusive, prevăzută la art. 1... alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, privind verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini.

Având în vedere faptul că... nu a prezentat în cadrul propunerii tehnice niciun document prin care să ateste compatibilitatea dezinfectantului ofertat cu dozatoarele DG-Extra, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să declare admisibilă și câștigătoare oferta acestuia pentru lotul 2, ci, ar fi trebuit să-i solicite să

depună, în cazul în care deține, înscrisuri prin care să ateste compatibilitatea cu dozatoarele sale, urmând a stabili dacă oferta este sau nu conformă doar după analizarea răspunsului de la acesta.

Având în vedere considerentele reținute anterior, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să admită contestația formulată de... în cadrul lotului 2, în contradictoriu cu autoritatea contractantă... „DR.... ”, iar, pe cale de consecință, va respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de..., va anula raportul procedurii pentru lotul 2 și actele subsecvente și va dispune reevaluarea ofertei depusă de... în cadrul lotului 2, sub aspectul compatibilității dezinfectantului oferat de acesta cu dozatoarele din dotarea autorității contractante, reevaluare care se va efectua cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și considerentelor prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

În ceea ce privește contestația formulată de... în cadrul lotului 2 (dosar nr....), Consiliul o va respinge, ca tardivă, având în vedere considerentele care urmează.

Pentru buna înțelegere a situației de fapt, Consiliul apreciază ca fiind oportun un scurt istoric al demersurilor procedurale care au condus la formularea contestației, astfel:

- în data..., autoritatea contractantă a publicat în SEAP fișierul „[CN1... /... 109] RAPORTUL PROCEDURII_signed.pdf”, în care se regăsește raportul procedurii conform căruia:

- în cadrul lotului 3 a fost desemnată câștigătoare oferta... iar oferta... s-a situat pe locul 2,

iar,

- în cadrul lotului 2 ierarhia este complet răsturnată, în sensul că, a fost desemnată câștigătoare oferta... iar pe locul 2 se află oferta....

- în data..... a formulat, în cadrul lotului 3, contestația care face obiectul dosarului nr...., solicitând reevaluarea propriei sale oferte din punct de vedere financiar;

- în data..... a formulat, în cadrul lotului 2, contestația care face obiectul dosarului nr...., solicitând reevaluarea ofertei..., desemnată câștigătoare, pe motiv că acest ofertant nu ar fi demonstrat compatibilitatea cu dozatoarele din dotarea autorității contractante;

- în aceeași zi..., luând cunoștință de contestația... cu privire la oferta S.A.depusă în cadrul lotului 2 și, fiindu-i amenințată calitatea de ofertant câștigător în cadrul lotului 2... a transmis la dosarul nr.... (dosar având ca obiect contestația S.A.formulată în cadrul lotului 3), adresa nr....., înregistrată la... sub nr...., prin care a solicitat studierea dosarului nr....;

- pentru soluționarea celor 2 contestații anterior menționate, autoritatea contractantă a instrumentat dosarul achiziției, prin adresa înregistrată la... sub nr...., la care a anexat un suport de memorie externă tip CD;

- după solicitarea și verificarea eventualelor probe privind confidențialitatea documentelor din oferte, Consiliul a transmis... adresa nr..... /C1/..., prin care i-a comunicat acestuia că se poate prezenta pentru studierea dosarului cauzei;

- conform mențiunilor de pe cererea de eliberare copii xerox aflată în dosarul nr...., reprezentantul... s-a prezentat la... în data..., când a primit documentele solicitate, în format electronic, pe dispozitiv de memorie externă tip USB stick.

Ulterior, în data..... a formulat o nouă contestație (dosar nr....), vizând oferta situată pe locul 2 în cadrul lotului 2, în clasamentul din raportul procedurii publicat în SEAP la data..., aparținând..., despre care susține că ar fi luat cunoștință doar la data..., când a studiat dosarul achiziției la sediul....

Având în vedere perioada foarte lungă de timp (cca. 1 lună) scursă între data când a luat cunoștință... despre clasamentul din cadrul lotului 2 (data de..., când a publicat autoritatea contractantă în SEAP raportul procedurii) și data când susține... că ar fi luat cunoștință de conținutul ofertei situată pe locul 2 (... , când a studiat dosarul achiziției și i-a fost pusă la dispoziție respectiva ofertă, pe suport de memorie externă), precum și susținerile..., din contestația care face obiectul dosarului nr...., potrivit căroră, întârzierea de cca. 1 lună ar fi cauzată de „împrejurări obiective, respectiv lipsa accesului la documentele solicitate”, *Consiliul a transmis... adresa nr..... /..., prin care i-a solicitat să precizeze și să*

probeze dacă a solicitat autorității contractante accesul la dosarul achiziției publice.

La această solicitare... a răspuns prin adresa nr..... înregistrată la... sub nr...., menționând, în esență, că, în calitate de ofertant desemnat câștigător al lotului 2, nu a avut niciun interes în studierea dosarului cauzei înainte ca... (ofertantul situat pe locul 2) să fi contestat oferta S.A..

Potrivit art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acestuia la emiterea unui anumit act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal.

Problema litigioasă dedusă judecății o reprezintă stabilirea momentului de la care începe să curgă termenul de contestare pentru ofertantul **declarat inițial câștigător** (în speță...) cu privire la neconformitatea ofertei situată pe locul 2, aparținând...; acest termen curge de la momentul la care a luat cunoștință sau ar fi trebuit să ia cunoștință ofertantul declarat, inițial, câștigător, motivele pertinente ale deciziei autorității contractante cu privire la oferta aparținând....

Or, câtă vreme, analiza și declararea ca și conformă și admisibilă a ofertei... au făcut obiectul Raportului procedurii nr...., publicat în SEAP la data..., în fișierul cu identificatorul „[CN1... /... 109] RAPORTUL PROCEDURII_signed.pdf” este evident că *punctul temporal în raport de la care se poate calcula termenul de formulare a contestației este data de....* Altfel spus, în condițiile în care contestatorul reclamă aspecte de neconformitate a ofertei situată pe locul 2, de a cărei identitate a luat cunoștință din raportul procedurii nr...., publicat în SEAP la data..., este evident că termenul respectiv trebuie calculat luând ca punct de referință comunicarea unui astfel de rezumat către același ofertant.

Raportat la considerațiile mai sus iterate și ținând seama de faptul că actul prin care contestatorul a aflat despre conformitatea ofertei... pentru lotul 2 este raportul procedurii nr...., publicat în SEAP la data..., iar... a transmis contestația la... în data de..., după aproximativ... zile de la raportul procedurii, rezultă că societatea **contestatoare nu și-a îndeplinit obligația** de transmitere a contestației în termenul legal, în speță fiind incidente următoarele prevederi legale:

- art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: „*Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului,*

cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare”;

- art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 în vigoare la data formulării contestației: „(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...) a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/ sectorial sau de concesiune este mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către... al... a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”;

- art. 5 din Legea nr. 101/2016: „(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”.

Nimic nu a împiedicat contestatorul... de a contesta oferta... pentru lotul 2, încă de la momentul publicării Raportului procedurii nr...., publicat în SEAP la data..., în cadrul căruia, s-a stabilit admisibilitatea și

conformitatea ofertei contestate; or, contestatorul nu și-a exercitat dreptul de a contesta, în termenul legal, oferta..., decât după ce a sesizat că și respectivul ofertant a contestat oferta S.A., în sensul că a optat de a rămâne în pasivitate în perioada de 10 zile de formulare a contestației, reglementată la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, ceea ce înseamnă că a acceptat rezultatul evaluării ofertei contestate.

Determină Consiliul că, dacă se considera vătămat de rezultatul procedurii (considera nelegală decizia de declarare ca și admisibilă și conformă a ofertei... pentru lotul 2), societatea... avea deschisă calea de atac a contestării, pe care trebuia să o exercite cu respectarea termenelor legale imperative prevăzute de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, dacă dorea înlăturarea ofertei... pentru lotul 2, contestatorul trebuia să manifeste diligență, sens în care ar fi trebuit să conteste modalitatea de evaluare a ofertei respective, în termenul prevăzut la art. 8 din Legea nr. 101/2016, raportat la data luării la cunoștință a raportului procedurii nr...., publicat în SEAP la data..., doar în acest fel putând fi atins scopul Legii nr...., menționat la art. 1 alin. (3) din aceasta, respectiv *„asigurarea, la nivel național, a unor mecanisme și proceduri efective, rapide și eficiente de sesizare și remediere a neregulilor, care să garanteze respectarea dispozițiilor legale privind atribuirea contractelor”*.

Ori, acest mecanism efectiv, rapid și eficient de sesizare statuat la norma juridică anterior reprodusă, este incompatibil cu situația din speța de față, în care... contestă oferta situată pe locul 2 la cca.... de zile după data luării la cunoștință a acesteia.

Cu privire la termenul de formulare a contestației împotriva unei decizii de admitere a unui ofertant, Consiliul apreciază drept relevante următoarele considerente reținute în Hotărârea din... pronunțată de CJUE în **cauza C-532/20**:

„20 Întrucât articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și alineatul (3), precum și articolul 2c din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie... 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 (JO..., L 395, p. 33, Ediție specială, 06/vol. 1, p. 237), astfel cum a fost modificată prin Directiva... /23, sunt analoage articolului 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și alineatul (3) și, respectiv, articolului 2c din Directiva 92/13, jurisprudența referitoare la aceste dispoziții din Directiva 89/665, astfel cum a fost modificată prin Directiva... /23, este relevantă și pentru interpretarea dispozițiilor în discuție din Directiva 92/13.

21 Articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf din Directiva 92/13 impune statelor membre, în ceea ce privește contractele care intră sub

incidența Directivei... /25 sau a Directivei... /23, obligația de a se asigura că deciziile entităților contractante pot face obiectul unei proceduri de contestare eficace și cât mai rapide posibil. Or, stabilirea unor termene de introducere a unei căi de atac sub sancțiunea decăderii permite realizarea obiectivului de celeritate avut în vedere de această directivă, obligând operatorii să conteste în termene scurte măsurile pregătitoare sau deciziile intermediare luate în cadrul procedurii de atribuire a unui contract (a se vedea prin analogie

Ordonanța din 14 februarie....., C-54/18, EU: C:....: 118, punctul...și jurisprudența citată).

22 *Stabilirea unor termene de introducere a căii de atac rezonabile sub sancțiunea decăderii îndeplinește, în principiu, cerința efectivității care decurge din Directiva 92/13, în măsura în care ea constituie o aplicare a principiului fundamental al securității juridice și este compatibilă cu dreptul fundamental la o protecție jurisdicțională efectivă (a se vedea prin*

analogie Ordonanța din 14 februarie....., C-54/18, EU: C:....: 118, punctul 28

și jurisprudența citată).

23 *Prin urmare, conform articolului 2c din Directiva 92/13, în cazul în care un stat membru prevede termene de introducere a unei căi de atac împotriva unei decizii a unei entități contractante luate în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract care intră în domeniul de aplicare al Directivei... / 25 sau al Directivei... /23 sau în legătură cu o astfel de procedură, termenele de exercitare a căii de atac împotriva deciziei menționate sunt stabilite în*

funcție de modalitățile de comunicare a deciziei entității contractante către ofertanți.

24 Astfel, termenul trebuie să fie de cel puțin zece zile calendaristice începând cu ziua următoare transmiterii acestei decizii către ofertantul sau candidatul interesat, în cazul utilizării faxului sau a mijloacelor electronice. În cazul în care sunt utilizate alte mijloace de comunicare, acest termen este egal fie cu cel puțin cincisprezece zile calendaristice începând cu ziua următoare transmiterii deciziei menționate către ofertantul sau candidatul interesat, fie cu cel puțin zece zile calendaristice începând cu ziua următoare primirii aceleiași decizii. În cazul formulării unei căi de atac împotriva deciziilor prevăzute la articolul 2 alineatul (1) litera (b) din Directiva 92/13, care nu fac obiectul unei notificări speciale, termenul este de cel puțin zece zile calendaristice începând cu data publicării deciziei respective.

25 În speță, dreptul român prevede că termenul de zece zile începe să curgă, **pentru toți ofertanții**, inclusiv pentru adjudecatar, începând

cu ziua următoare celei în care s-a luat cunoștință de actul entității

contractante. Astfel, adjudecatarul care are intenția de a contesta o decizie prin care oferta unui ofertant necâștigător este declarată admisibilă trebuie să introducă calea de atac în acest termen, independent, pe de o parte, de aspectul dacă sau, după caz, când a introdus acest ofertant o cale de atac împotriva acestei decizii și, pe de altă parte, de faptul că acest adjudecatar nu avea nicio informație referitoare la modalitățile de evaluare a ofertei depuse de ofertantul menționat.

26 Deși atât instanța de trimitere, în cererea S.A. de decizie preliminară, cât și părțile din litigiul principal și..., în observațiile lor scrise respective, abordează condiția interesului de a exercita acțiunea, trebuie să se constate că această instanță a ales să își limiteze întrebarea numai la problema momentului de la care începe să curgă termenul de introducere a căii de atac.

.. În această privință, trebuie amintit că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 impune statelor membre să asigure accesul la căile de atac, în temeiul unor norme detaliate pe care statele membre pot să le stabilească în acest sens, cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau riscă să fie

prejudiciată printr-o presupusă încălcare.

28 Această dispoziție are vocația de a se aplica în special situației oricărui ofertant care apreciază că o decizie de admitere a unui concurent la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice este nelegală și riscă să îi cauzeze un prejudiciu, acest risc fiind suficient pentru a

întemeia un interes imediat pentru formularea unei căi de atac împotriva deciziei menționate, făcând abstracție de prejudiciul care poate, pe de altă parte, să decurgă din atribuirea respectivului contract unui alt candidat (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie....., C-54/18, EU: C:....: 118, punctul 36).

29 Astfel, Directiva 92/13 nu se opune, în principiu, unei reglementări naționale care prevede că orice cale de atac împotriva unei decizii a autorității contractante trebuie formulată într-un termen prevăzut în acest scop și că orice neregularitate a procedurii de atribuire invocată în sprijinul acestei căi de atac trebuie invocată în același termen, sub sancțiunea decăderii, în așa fel încât, după împlinirea acestui termen, nu mai este posibil să se conteste o asemenea decizie sau să se invoce o asemenea neregularitate, în măsura în care termenul respectiv este rezonabil (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie....., C-54/18, EU: C:....: 118, punctul 40 și jurisprudența citată)".

Consiliul apreciază că, principiile statuate de către instanța comunitară în considerentele anterior reproduse, se pot aplica întocmai și în cazul speței care face obiectul prezentei, motivat de faptul că societatea... ar fi trebuit să verifice, încă de la data luării la cunoștință a

raportului procedurii nr...., publicat în SEAP la data..., dacă se regăsește în situația descrisă la considerentul 28 din hotărârea CJUE anterior menționată, și nu doar la data formulării contestației care face obiectul prezentei.

Consiliul reține că Legea nr. 101/2016 transpune Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie... 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, publicată în JOCE, seria L, nr.... 5 din 30 decembrie..., cu modificările și completările ulterioare, iar potrivit art. 3 din Directivă *„Statele membre adoptă măsurile necesare pentru a garanta că, în ceea ce privește contractele circumscrise domeniului de aplicare al Directivei 2... 4/18/CE, deciziile luate de autoritățile contractante pot fi supuse unor căi de atac efective și, în special, cât se poate de rapide, în conformitate cu condițiile stabilite la articolele 2-2f din prezenta directivă, în temeiul nerespectării, prin aceste decizii, a legislației comunitare în domeniul achizițiilor publice sau a normelor de drept intern de transpunere a acesteia”*.

Participantii prezenți cu oferte în procedurile de achiziție publică au posibilitatea rezonabilă de a cunoaște modul de derulare a procedurilor de achiziție publică, principiile acesteia, legislația fiind previzibilă și predictibilă, putând anticipa eventuale consecințe ale derulării unor proceduri jurisdicționale, având obligația de a urma întocmai procedurile de remediu, în vederea derulării lor cât mai rapide, scopul comun fiind încheierea, cât se poate de repede, a contractului de achiziție publică, pentru ca autoritatea contractantă să-și realizeze scopurile.

De asemenea, potrivit prevederilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016: *„(6) (...) după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost. Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale”*, de unde rezultă că, studierea ofertelor contracandidaților săi este un drept al ofertantului și nu o obligație, aspect din care, rezultă că alegerea momentului studierii dosarului achiziției și ofertelor reprezintă tot opțiunea părții interesate.

Prin urmare, faptul că... a studiat, abia în data... (după 1 lună), oferta... la sediul..., nu este de natură să repună societatea contestatoare în termenul de formulare a contestației cu privire la modalitatea de evaluare a ofertei contestate de a cărei admisibilitate a luat la cunoștință din Raportul procedurii nr...., publicat în SEAP la data..., opțiunea de a nu contesta oferta... în termenul legal, implică asumarea riscului respingerii, ca tardive, a criticilor formulate ulterior.

În acest sens, Consiliul reține că nimic nu împiedică societatea contestatoare (operator economic cu vechime și experiență în domeniul său de activitate) să solicite autorității contractante acces la dosarul achiziției în termenul prevăzut la art. 217 alin. (6), raportat la data luării la cunoștință a rezultatului consemnat în raportul procedurii nr...., publicat în SEAP la data..., situație în care, eventualul refuz al autorității contractante ar fi fost de natură să justifice repunerea S.A. în termenul de contestare.

În cauza C-532/..., la considerentul 32, CJUE s-a pronunțat astfel:

*„(...) trebuie amintit că nu se pot asigura căi de atac efective împotriva încălcărilor dispozițiilor aplicabile în materia atribuirii contractelor de achiziții publice decât dacă termenele prevăzute pentru introducerea acestor căi de atac încep să curgă **numai de la data** la care reclamantul a luat cunoștință sau **ar fi trebuit să ia cunoștință** despre pretinsa încălcare a dispozițiilor menționate (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie....., C-54/18, EU: C:....:*

118, punctul 45 și jurisprudența citată)”.

Cu privire la același aspect, CJUE s-a pronunțat și în cauzele C-

54/18, C-538/13, C-161/13 și C-406/08 (... (UK), EU: C:....: 45),

relevante prin detalierea lor fiind considerentele 25-... ale acesteia din urmă, astfel:

„25 Prin intermediul primei întrebări, instanța de trimitere urmărește să afle, în esență, dacă articolul 1 din Directiva 89/665 impune ca **termenul de introducere a unei acțiuni** având ca obiect constatarea încălcării normelor de atribuire a contractelor de achiziții publice sau obținerea de daune interese pentru încălcarea acestor norme să **înceapă să curgă** de la data încălcării normelor menționate sau **de la data la care reclamanta** a luat cunoștință sau **ar fi trebuit să ia cunoștință** de această încălcare.

26 Directiva 89/665 urmărește garantarea existenței unor căi de atac eficiente în cazul încălcării legislației comunitare în domeniul achizițiilor publice sau a reglementărilor de drept intern pentru punerea în aplicare a acestei legislații, în scopul de a asigura aplicarea efectivă a directivelor privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice. Directiva menționată nu conține însă nicio dispoziție privind în mod specific condițiile legate de termenul de introducere a acțiunii pe care urmărește să le instituie. În consecință, este de competența ordinii juridice interne a fiecărui stat membru să definească aceste condiții legate de termen (Hotărârea din 12

decembrie..., *Universale-Bau și alții*, C-470/99, Rec., p. I-11617, punctul 71).

.. Căile de atac în justiție menite să asigure protecția drepturilor conferite de dreptul comunitar candidaților și ofertanților lezați de unele decizii ale autorităților contractante nu trebuie să aducă atingere efectului util al Directivei 89/665 (... și alții, citată anterior, punctul 72).

28 În această perspectivă, trebuie să se verifice dacă, în privința finalității acestei directive, o reglementare națională precum cea în cauză în acțiunea principală nu aduce atingere drepturilor conferite particularilor de dreptul comunitar (... și alții, citată anterior, punctul 73).

29 În acest sens, trebuie amintit că articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665 impune statelor membre obligația de a asigura că deciziile ilegale luate de autoritățile contractante pot face obiectul unor căi de atac eficiente și cât mai rapide posibil (... și alții, citată anterior, punctul 74).

30 Or, faptul că un candidat sau un ofertant află că oferta sau candidatura S.A.a fost respinsă nu îl îndreptățește să formuleze efectiv o

acțiune. Astfel de informații sunt insuficiente pentru a permite unui candidat sau unui ofertant să afirme că există eventual o ilegalitate care poate face obiectul unei acțiuni.

31 Numai după ce a fost informat despre motivele pentru care a fost respins la procedura de atribuire a unui contract, candidatul sau ofertantul vizat are posibilitatea să își formeze o convingere clară în legătură cu existența unei eventuale încălcări a dispozițiilor aplicabile și cu oportunitatea formulării unei acțiuni.

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

33 Această **concluzie** este **confirmată** de faptul că **articolul 41 alineatele (1) și (2)** din Directiva 2... 4/18, care era în vigoare la data faptelor din acțiunea principală, **impune** autorităților contractante **să comunice** candidaților și altor ofertanți **respinși motivele** deciziei care îi vizează. Astfel de dispoziții sunt compatibile cu un sistem de termene de decădere în temeiul căruia aceste termene încep să curgă de la data la care reclamantul a luat cunoștință sau ar fi trebuit să ia cunoștință de pretinsa încălcare a dispozițiilor aplicabile în materia atribuirii contractelor de achiziții publice.

34 Aceeași concluzie este confirmată de asemenea de modificările aduse Directivei 89/665 prin Directiva... /66/CE a... și a Consiliului din 11 decembrie... de modificare a Directivelor 89/665/CEE și 92/13/CEE ale Consiliului în ceea ce privește ameliorarea eficacității căilor de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziții publice (JO L 3..., p. 31), deși termenul

de transpunere a acestei directive a expirat după ce au intervenit faptele din acțiunea principală. Astfel, articolul 2c din Directiva 89/665, introdus prin Directiva... /66, prevede că decizia autorității contractante se comunică fiecărui ofertant **sau candidat**, însoțită de un rezumat al **motivelor pertinente, și că termenul pentru formularea unei căi de atac nu expiră decât la un anumit număr de zile după această comunicare.**

.. . Prin urmare, trebuie să se răspundă la prima întrebare în sensul că articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665 impune ca termenul de introducere a unei acțiuni având ca obiect constatarea încălcării normelor de atribuire a contractelor de achiziții publice sau obținerea de daune interese pentru încălcarea normelor respective **să înceapă să curgă de la data la care reclamantul a luat cunoștință sau ar fi trebuit să ia cunoștință de această încălcare**".

Referitor la sintagma **„ar fi trebuit să ia cunoștință”** utilizată de instanța comunitară în toate cauzele anterior enumerate (începând cu Hotărârea pronunțată în cauza C-406/08, considerentul 32), Consiliul reține explicațiile de la considerentul 33 al aceleiași hotărâri, care face referire expres la art. 41 alin. (2) din Directiva 2... 4/18 potrivit căruia „La cererea părții în cauză, autoritatea contractantă comunică (...)” fiecărui ofertant respins, motivele respingerii și fiecărui ofertant care a prezentat o ofertă acceptabilă caracteristicile și avantajele referitoare la oferta selectată, precum și numele adjudecatarului sau al părților la acordul cadru.

Rezultă că sintagma **„ar fi trebuit să ia cunoștință”** menționată în jurisprudența comunitară anterior indicată se referă la situația în care ofertantul ar „fi trebuit să ia cunoștință” de pretinsa încălcare dacă ar fi solicitat, în calitate de „parte interesată” aceste informații autorității contractante în conformitate cu prevederile art. 42 alin. (2) din Directiva 2... 4/18.

Conform anexei XV intitulată „tabel de corespondență”, din Directiva... /24, prevederile art. 42 alin. (2) din Directiva 2... 4/18 au fost preluate la art. 55 alin. (2) din Directiva... /24, diferențele dintre acestea nefiind de fond, ci, doar de exprimare/topică a textului.

Rezultă că sintagma **„ar fi trebuit să ia cunoștință”** menționată în jurisprudența comunitară, ulterioară înlocuirii Directivei 2... 4/18 cu Directiva... /24, se referă tot la situația în care, ofertantul ar „fi trebuit să ia cunoștință” de pretinsa încălcare, dacă ar fi solicitat, informații, autorității contractante, privind evaluarea ofertelor în conformitate cu prevederile art. 55 alin. (2) din Directiva... /24.

Relevant în soluționarea excepției este faptul că dispozițiile art. 41 alin. (2) din Directiva 2... 4/18 sunt similare nu doar cu cele de la art. 55 alin. (2) din Directiva... /24, ci și cu art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, în sensul că, după comunicarea rezultatului procedurii, stabilesc în sarcina autorității contractante obligația asigurării accesului

la informații privind modalitatea de evaluare a ofertelor (în Legea nr. 98/2016, prevederea este mai detaliată decât cea din Directivă, respectiv *„La cererea candidatului sau a ofertantului interesat, autoritățile contractante, cât mai curând posibil și în orice caz în termen de 15 zile de la primirea unei cereri scrise, comunică (...)”*).

Prin urmare și sub acest aspect, contestația este tardivă, deoarece, termenul de la care *„ar fi trebuit”* să ia cunoștință contestatorul despre pretinsa evaluare nelegală a ofertei situată pe locul 2, în cadrul lotului 2, era de 10 zile, începând cu cel prevăzut la art. 217 alin. (6), calculat de la raportul procedurii nr...., publicat în SEAP la data... și nu calculat de la data studierii dosarului la... (n.n. sintagma *„ar fi trebuit să ia cunoștință”* se regăsește expres menționată în jurisprudența comunitară anterior reprodusă).

Cu alte cuvinte, astfel cum... a fost în măsură să conteste, în termenul legal, oferta... pentru lotul 2, la fel ar fi putut și... să procedeze cu oferta..., inclusiv, să solicite acces la dosarul achiziției de la autoritatea contractantă după comunicarea rezultatului procedurii din septembrie 2025, situație în care ar fi putut (sintagma din jurisprudența comunitară este *„ar fi trebuit”*) să ia cunoștință de eventualele vătămări produse prin *modalitatea* pretins permisivă de evaluare a ofertelor.

În ceea ce privește susținerile contestatorului..., prin care justifică depunerea tardivă a contestației în cadrul lotului 2, prin faptul că nu ar fi avut interes în ceea ce privește raportul procedurii nr...., din perspectiva S.A.de ofertant desemnat câștigător, Consiliul nu le va putea reține, deoarece, condiția interesului este diferită față de condiția termenului de contestare, iar, la data formulării contestației, aceasta trebuie să

îndeplinească ambele condiții, respectiv, să fie formulată în termenul legal și să justifice un interes în formularea contestației.

Dacă era diligent și prudent... putea să solicite autorității contractante acces la dosarul achiziției după comunicarea rezultatului procedurii consemnat în raportul procedurii nr...., publicat în SEAP la data..., astfel încât, să formuleze contestația în termenul legal, raportat la data luării la cunoștință a aspectelor de natură să îl vatăme și nu să aștepte să vadă dacă ofertantul situat pe locul 2 (...) contestă sau nu oferta S.A..

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să admită excepția tardivității contestației, invocată din oficiu și, pe cale de consecință, să respingă, ca tardivă, contestația formulată de... ulterior studierii dosarului cauzei (dosar nr....) în contradictoriu cu... „ DR.... ” PLOIEȘTI.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,

...

DECIDE:

Respinge, ca tardivă, contestația formulată de... în cadrul lotului 2 ulterior studierii dosarului cauzei (dosar nr....), în contradictoriu cu... „DR.... ”

Admite contestația formulată de... în cadrul lotului 3 și contestația formulată de... în cadrul lotului 2, ambele în contradictoriu cu autoritatea contractantă... „DR.... ” iar, pe cale de consecință, anulează Raportul procedurii pentru loturile 2 și 3 și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă de... în cadrul lotului 2, sub aspectul compatibilității dezinfectantului ofertat de acesta cu dozatoarele din dotarea autorității contractante și a ofertei depusă de... în cadrul lotului 3, de la etapa de aplicare a criteriului de atribuire, reevaluare care se va efectua cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de... în cadrul lotului 2.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare PREȘEDINTE

...

...

Consilier de soluționare

...

Redactat practicaua deciziei

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 39 (treizecișinouă) pagini