



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

DECIZIE

Nr. 802/C7/685

Data: 14.04.2022

Prin contestația nr. 366/18.03.2022 înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 14409/18.03.2022, formulată de către TZMO ROMÂNIA S.R.L., cu sediul în Com. Clinceni, Sat Olteni, Șos. de Centură nr. 3E, județ Ilfov, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J23/6006/2018, având CUI RO9693687, împotriva rezultatului procedurii de achiziție publică organizată către SPITALUL CLINIC MUNICIPAL DE URGENȚĂ TIMIȘOARA, cu sediul în Timișoara, str. Hector nr. 2A, județ Timiș, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul licitației deschise, divizată pe loturi, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Mănuși-Loturile 5, 6, 7, 8, 9*”, cod CPV 33141420-0 - Mănuși chirurgicale (Rev. 2), anunț de participare nr. CN1035195/28.09.2021, se solicită anularea în parte a comunicării rezultatului procedurii și a raportului procedurii precum și a actelor subsecvente, exclusiv în ceea ce privește oferta DELUXE CARDS S.R.L., desemnată câștigătoare pentru loturile nr. 5-9, - (5) Mănuși chirurgicale sterile nepudrate antialergice nr. 6.5, (6) Mănuși chirurgicale sterile nepudrate antialergice nr. 7, (7) Mănuși chirurgicale sterile nepudrate antialergice nr. 7.5, (8) Mănuși chirurgicale sterile nepudrate antialergice nr. 8, (9) Mănuși chirurgicale sterile nepudrate antialergice nr. 8.5, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei DELUXE CARDS S.R.L., obligarea autorității contractante să permită accesul său și a celorlalți ofertanți la oferta tehnică a DELUXE CARDS S.R.L., pentru loturile 5-9, având în vedere că aceasta nu îndeplinește condițiile de confidențialitate prevăzute de lege și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii după reevaluarea ofertei DELUXE CARDS S.R.L.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care TZMO ROMÂNIA S.R.L. critică decizia autorității contractante privind declararea ofertei DELUXE CARDS S.R.L. ca fiind câștigătoare, solicitând cele prezentate în preambulul prezentei decizii.

Prin adresa nr. 366/18.03.2022 înregistrată la Consiliu sub nr. 14409/18.03.2022, TZMO ROMÂNIA S.R.L. înaintează contestație împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. E-1517/11.03.2022 și a raportului procedurii nr. 5979/11.03.2022 emise de SPITALUL CLINIC MUNICIPAL DE URGENȚĂ TIMIȘOARA, exclusiv în ceea ce privește Loturile 5-9: (5) Mănuși chirurgicale sterile nepudrate antialergice nr. 6.5, (6) Mănuși chirurgicale sterile nepudrate antialergice nr. 7, (7) Mănuși chirurgicale sterile nepudrate antialergice nr. 7.5, (8) Mănuși chirurgicale sterile nepudrate antialergice nr. 8, (9) Mănuși chirurgicale sterile nepudrate antialergice nr. 8.5, prin care solicită:

- anularea în parte a comunicării rezultatului procedurii și a raportului procedurii precum și a actelor subsecvente, exclusiv în ceea ce privește oferta DELUXE CARDS S.R.L., desemnată câștigătoare pentru loturile nr. 5-9;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei DELUXE CARDS S.R.L. în concordanță cu contestația și reținerile Consiliului;

- obligarea autorității contractante să permită accesul său și a celorlalți ofertanți la oferta tehnică a DELUXE CARDS S.R.L., pentru loturile 5-9, având în vedere că aceasta nu îndeplinește condițiile de confidențialitate prevăzute de lege;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii după reevaluarea ofertei DELUXE CARDS S.R.L.

Contestatoarea prezintă câteva aspecte legate de procedura de achiziție publică: SPITALUL CLINIC MUNICIPAL DE URGENȚĂ TIMIȘOARA a organizat achiziția publică având ca obiect atribuirea contractului pentru achiziția de materiale sanitare, Loturile 5-9: (5) Mănuși chirurgicale sterile nepudrate antialergice nr. 6,5, (6) Mănuși chirurgicale sterile nepudrate antialergice nr. 7, (7) Mănuși chirurgicale sterile nepudrate antialergice nr. 7.5, (8) Mănuși chirurgicale sterile nepudrate antialergice nr. 8, (9) Mănuși chirurgicale sterile nepudrate antialergice nr. 8.5, în baza anunțului de participare nr. CN1035195/28.09.2021.

TZMO ROMÂNIA S.R.L., DELUXE CARDS S.R.L., precum și alți furnizori au participat cu oferte la procedura de achiziție publică menționată, pentru Loturile 5-9.

Prin raportul procedurii nr. 5979/11.03.2022 și comunicarea rezultatului procedurii nr. E- 1517/11.03.2022, pentru Loturile nr. 5-9, oferta DELUXE CARDS S.R.L. a fost apreciată ca fiind, admisibilă și conformă și clasată pe locul 1, iar oferta contestatoarei pe locul 2.

Potrivit caietului de sarcini, pentru Loturile 5-9 produsele trebuiau să îndeplinească următoarele specificații tehnice (între altele):

„Mănuși din poliizopren

- Culoare: crem
- Suprafața microrugosă
- Forma anatomică
- Interior nepudrat/derivați de poliuretan și copolimer pe bază de butadien, legați prin legături de poliacrilat
- Sterilizare: radiații cu cel puțin 25 kGy
- Grosime la nivelul degetului: 0.23 mm, la nivelul palmei: 0.21 mm, manșetei minim 0.21 mm
- Lungimea conform mărimii mănușii: min. 270 mm
- Forța la rupere: 18 N înainte de îmbătrânire, 15 N după îmbătrânire
- Alungirea: min 900% înainte de îmbătrânire, min 850% după îmbătrânire
- AQL: 0,65
- conforme cu Regulamentul UE 2017/745 privind dispozitivele medicale fiind clasificate în clasa II
- conforme cu Regulamentul UE 2016/425 privind echipamentele individuale de protecție categoria III
- respectă standardele: EN 455-1: cerințe și testate pentru lipsa porilor, EN 455-3: cerințe și testate pentru evaluare biologică, EN 420: mănuși de protecție - cerințe generate metode de testate, EN 388: mănuși de protecție împotriva riscurilor mecanice, EN 374: mănuși de protecție împotriva substanțelor chimice și microorganismelor, ASTM F1671: Rezistența la penetrare virală.”

Contestatoarea precizează că, prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificări, autoritatea contractantă, în contradicție cu propriile cerințe (respectiv ca mănușile să fie antialergice) acceptă ca material alternativ și latexul (care este unul din cei mai agresivi alergeni pentru epidermă), fără să schimbe cu nimic celelalte cerințe din caietul de sarcini. Mănușile din cauciuc sintetic (poliizopren) au parametrii tehnici superiori mănușilor din latex și, implicit, nu există mănuși din latex care să îndeplinească cerințele menționate mai sus.

Aceasta adaugă că, în situația dată, potențialii ofertanți aveau două variante: să oferteze mănuși din poliizopren (care este mult mai scump) sau să oferteze mănuși din latex, dar cu riscul ca ofertele să fie declarate neconforme.

Pentru loturile contestate au depus oferte DELUXE CARDS S.R.L., PAUL HARTMANN S.R.L., B.BRAUN MEDICAL S.R.L., HEALTHTIM S.R.L., ATLAS MEDICAL S.R.L. și TZMO ROMÂNIA S.R.L.

În urma evaluării propunerilor tehnice, au fost declarate neconforme toate ofertele, cu excepția celor depuse de DELUXE CARDS S.R.L. și TZMO ROMÂNIA S.R.L. (contestatoarea a participat cu mănuși din poliizopren).

Având în vedere prețul neobișnuit de mic oferit de DELUXE CARDS S.R.L., contestatoarea a presupus rezonabil că este vorba de mănuși din latex, fiind suspect faptul că oferta a fost declarată admisibilă și că ofertantul a declarat anumite părți din ofertă drept confidențiale.

Pentru a verifica aceste suspiciuni rezonabile, aceasta a solicitat accesul la dosarul procedurii în baza art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, precum și informații privind dovezile furnizate de ofertantul DELUXE CARDS S.R.L. în conformitate cu prevederile art. 57 alin. (1) și alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea precizează că autoritatea contractantă a oferit următorul răspuns solicitării sale: *„Referitor la adresa dvs. cu nr. 351715.03.2022, înregistrată la noi cu nr. I-6252/15.03.2022, prin care ne*

solicitați accesul la documentele ofertei depuse de SC DELUXE CARDS SRL la licitația de mănuși cu nr. anunț de participare CN1035195/28.09.2021, vă informăm faptul că, potrivit art. 57 alin. (1) și alin. (4), ofertantul ne-a pus la dispoziție acordul de distribuție pe care îl are cu producătorul mănușilor câștigate, din care reiese clauza de confidențialitate, acesta neavând voie să prezinte la terți fișe tehnice sau alte documente din care reies specificațiile tehnice."

Contestatoarea apreciază că acesta nu este în sine un motiv care să justifice cererea de confidențialitate, întrucât orice contract are astfel de clauze, care evident nu se aplică în cazul procedurilor de achiziție publică (toți participanții la procedură au astfel de contracte cu furnizorii dar nimeni nu a declarat oferta drept confidențială). În aceste condiții, aceasta afirmă că, în cazul ofertantului DELUXE CARDS S.R.L. nu se justifică dintr-un alt motiv: la majoritatea procedurilor la care a participat și care aveau ca obiect mănuși chirurgicale, a oferat mănușile *Surgicare* (pudrate și/sau nepudrate) produse de Kanam Latex Industries PVT. LTD. India. Acest producător publică pe site-ul său oficial kanamlatex.com toate fișele tehnice, pliantele și broșurile precum și certificatele și pot fi accesate de către oricine este interesat, și implicit, nu poate fi considerată confidențială prezentarea acestora către alți ofertanți.

TZMO ROMÂNIA S.R.L. apreciază că există o singură explicație pentru declararea drept confidențială a propunerii tehnice, *„respectiv practica uzuală a acestui ofertant de a falsifica documentele furnizate.”* În susținerea afirmațiilor sale, aceasta indică și cazul procedurii organizate de Spitalul Județean Satu Mare, fiind relevantă în acest sens Decizia C.N.S.C. nr. 83/C5/3295 din 12.01.2022.

Contestatorul menționează că *„există probe clare care vor fi furnizate organelor de anchetă pentru că a procedat în același mod în cel puțin alte 3 proceduri derulate de diverse instituții din sistemul sanitar”*.

Contestatoarea susține că *„fișele tehnice sunt fabricate de SC Deluxe Cards SRL și sunt inserate pliante/broșuri sau elemente de fișe tehnice preluate din diverse site-uri ale producătorilor și care sunt adaptate conform cerințelor din caietele de sarcini. Este un cumul de infracțiuni care vor anchetate și pedepsite de justiție, dar până atunci este obligația organelor administrative să blocheze utilizarea inefficientă a fondurilor publice și să protejeze pacienții de expunerea la contaminare prin utilizarea unor materiale de protecție neconforme.”*

Contestatorul adaugă că *„Deși nu am avut acces la dosarul procedurii, putem considera în mod rezonabil că Deluxe Cards SRL a oferat mănușile chirurgicale nepudrate Surgicare Premier cu următoarele caracteristici tehnice (în conformitate cu pliantul și fișa tehnică publicată de producător pe site-ul propriu - Anexa 2):*

- *grosime la nivelul degetului: 0,19 mm (0,23 mm solicitat, la nivelul palmei: 0,17 mm (0,21 mm solicitat), manșetei: 0,14 mm (min 0,21 mm solicitat);*

- *forța la rupere: 9 N înainte de îmbătrânire (18 N solicitat), respectiv 9N după îmbătrânire (15 N solicitat);*

- *alungirea: 750% înainte de îmbătrânire (min 900% solicitat), respectiv 560% după îmbătrânire (min 850% solicitat)."*

Aceasta afirmă că este evidentă neconformitatea pentru toți parametrii solicitați.

Întrucât autoritatea contractantă a declarat că oferta depusă de DELUXE CARDS S.R.L. este conformă, contestatorul apreciază că există două posibilități:

- nu a fost efectuată corespunzător verificarea îndeplinirii cerințelor din caietul de sarcini în ceea ce privește parametrii sus menționați și solicită Consiliului să reverifice în special corespondența între valorile specificate în caietul de sarcini și cele din fișa tehnică depusă de ofertantul DELUXE CARDS S.R.L. pentru grosime, elongație și forță la rupere și să constate neconformitatea ofertei;

- a fost falsificată fișa tehnică prin modificarea parametrilor sus menționați în așa fel încât oferta să fie conformă și atunci solicită excluderea ofertantului din procedură conform art. 167 lit. h) și art. 169 din Legea nr. 98/2016.

În acest sens, contestatoarea solicită Consiliului să înlăture caracterul confidențial al ofertei întrucât nu există nicio justificare pentru aceasta „*contractul cu producătorul Kanam nu există, conform corespondenței anexate, deci este un fals*) și să ne acorde accesul la dosarul procedurii conform art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.”

TZMO ROMÂNIA S.R.L. precizează că, potrivit art. 167 alin. (1) lit. h) și art. 169 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are obligația de a exclude de la procedură operatorul economic care se face vinovat de declarații false. De asemenea, potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, autoritatea contractantă are obligația de a respinge ca neconformă oferta care nu satisface în mod corespunzător cerințele din caietul de sarcini.

În concluzie, contestatoarea solicită:

- anularea în parte a raportului procedurii precum și a actelor subsecvente, exclusiv în ceea ce privește oferta DELUXE CARDS S.R.L., desemnată câștigătoare pentru loturile nr. 5-9 - (5) Mănuși chirurgicale sterile nepudrate antialergice nr. 6.5, (6) Mănuși chirurgicale sterile nepudrate antialergice nr. 7, (7) Mănuși chirurgicale sterile nepudrate antialergice 7.5, (8) Mănuși chirurgicale sterile nepudrate antialergice 8, (9) Mănuși chirurgicale Sterile nepudrate antialergice 8.5;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei DELUXE CARDS S.R.L. în concordanță cele expuse în contestație și reținerile Consiliului;

- obligarea autorității contractante să permită accesul tuturor ofertanților la oferta tehnică a societății DELUXE CARDS S.R.L., pentru loturile 5-9, având în vedere că aceasta nu îndeplinește condițiile de confidențialitate prevăzute de lege;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii după reevaluarea ofertei DELUXE CARDS S.R.L.

În drept, contestatoarea își întemeiază afirmațiile pe art. 8 și urm., art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, art. 57 alin. (1) și alin. (4), art. 167 alin. (1) lit. h), art. 169, art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și pe art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent din data de 23.03.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 15220/23.03.2022, autoritatea contractantă înaintează punct de vedere prin care solicită respingerea contestației formulate de către ofertantul TZMO ROMANIA S.R.L., ca neîntemeiată.

Achizitoarea reiterează că TZMO ROMANIA S.R.L. solicită C.N.S.C. să dispună anularea în parte a raportului procedurii precum și a actelor subsecvente, exclusiv în ceea ce privește oferta depusă de DELUXE CARDS S.R.L., desemnată câștigătoare pentru loturile 5-9, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de DELUXE CARDS S.R.L., obligarea autorității contractante să permită accesul contestatoarei și al celorlalți ofertanți la oferta tehnică a DELUXE CARDS S.R.L. pentru loturile 5-9, precum și obligarea autorității la reluarea procedurii după reevaluarea ofertei DELUXE CARDS S.R.L.

Ca răspuns la contestația formulată de TZMO ROMANIA S.R.L., autoritatea contractantă comunică, punctual, următoarele:

- referitor la contradicția cu propriile cerințe, precizează faptul că procedura cu nr. CN1035195/28.09.2021 este a doua licitație deschisă de achiziție mănuși, iar pentru loturile nr. 5-9, produsele solicitate sunt mănuși chirurgicale sterile nepudrate, antialergice din poliizopren, deoarece există personal care a dezvoltat alergii la latex. Pe parcursul perioadei de depunere a ofertelor, au fost depuse solicitări de clarificări, prin care achizitoarea a fost întrebată dacă acceptă depunerea de oferte pentru mănuși sterile din latex, în loc de poliizopren. Ca urmare a răspunsului consolidat la solicitările de clarificări, dintr-o eroare umană de redactare, autoritatea contractantă a răspuns că se acceptă ofertarea de mănuși sterile din latex, păstrându-se restul cerințelor din caietul de sarcini. În fapt, s-a acceptat materialul din care acestea sunt făcute, fără a se modifica restul specificațiilor tehnice.

- comisia de evaluare a sesizat eroarea de redactare de la nivelul răspunsului consolidat la solicitările de clarificări abia în etapa de evaluare tehnică, când surprinzător, a constatat în oferta depusă de DELUXE CARDS S.R.L., produsele ofertate pentru loturile nr. 5-9, deși erau din latex, conform propunere tehnică, fișă tehnică și rapoarte depuse, îndeplineau și restul cerințelor tehnice specifice mănușilor din poliizopren și anume: sterilizarea cu radiații cu cel puțin 25 KGy, forța la rupere 18 N înainte de îmbătrânire, 15 N după îmbătrânire (ofertat 18,4N înainte de îmbătrânire, 18 N după îmbătrânire), alungirea min. 900% înainte de îmbătrânire și 850% după îmbătrânire (ofertat 900% înainte de îmbătrânire și 860% după îmbătrânire), lungime min. 270 mm (ofertat 285 mm), grosimea la nivelul degetului 0,23,mm la nivelul palmei și manșetei 0,21 mm (ofertat 0,23 mm la nivelul degetului și 0.21 la nivelul palmei și manșetei), interior nepudrat derivați de polimetan și copolimer (ofertat nepudrat acoperite cu polimer pe interior).

Mai mult, achizitoarea precizează că produsele îndeplinesc și standardele solicitate, inclusiv în propunerea tehnică, respectiv EN 455-1, EN 455-3 (pentru care s-au depus inclusiv rapoarte de testare nr. GZHT91005569), EN374, EN420 (conform certificat examinare EU nr. CE 698566 și fișa tehnică), EN 388 (conform fișă tehnică) și ASTM 1671 (conform test report 7191143339-CHM16-01-RC), precum și cerințele „MDD Clasa II a și PPE Cat. III” (conform fișă tehnică).

Totodată, autoritatea contractantă adaugă că, în documentele depuse, există și ISO13485:2016/NS-EN, ISO 13485:20165, ISO 9001:2015, declarație de conformitate, raport de testare, inclusiv Aviz ANMDM nr. 7073/16.07.2020 cu anexele sale, iar în anexa din data de 04.06.2021, producătorul KANAM LATEX INDUSTRIES (P) LTD. se regăsește în lista producătorilor pentru care ofertantul DELUXE CARDS S.R.L. este distribuitor.

Cu privire la caracterul confidențial al ofertei DELUXE CARDS S.R.L., autoritatea contractantă a consemnat în raportul procedurii că acesta a declarat oferta că fiind confidențială, iar că urmare a adresei nr. 351/15.03.2022, înregistrată la autoritate cu nr. 1-6252/15.03.2022, primită de la TZMO ROMANIA S.R.L., s-a solicitat prin email ofertantului DELUXE CARDS S.R.L. dovada caracterului confidențial al ofertei, acesta transmițând un acord de distribuție semnat cu producătorul KANAM LATEX INDUSTRIES (P) LTD., în care se regăsește o clauză de confidențialitate prin care se specifică faptul că toate fișele tehnice, proiectele care conțin specificațiile compoziției materialului, tratamentul, structura și care conțin și distribuția 3D a mânușii de profil sunt strict confidențiale și DELUXE CARDS S.R.L. nu are voie să le prezinte unei companii terțe care acționează în același sector, precum și faptul că se vor calcula penalități cuprinse între 5.000 și 20.000 de dolari pentru cumpărător. Din acest motiv, autoritatea contractantă a decis să nu prezinte contestatoarei TZMO ROMANIA S.R.L. documentele depuse în cadrul ofertei de către SC DELUXE CARDS S.R.L., neavând nici autoritatea de a evalua ce documente sunt false sau nu, considerând că acest lucru este de competența altei autorități, precum C.N.S.C.

Referitor la modul de operare al ofertantului DELUXE CARDS S.R.L., comisia de evaluare a verificat documentele depuse de acesta în SEAP cu semnătură electronică extinsă, neavând autoritatea de a verifica autenticitatea acestora.

Achizitoarea menționează că, în urma solicitării documentelor justificative DUAE, pe eșantionul prezentat de către DELUXE CARDS S.R.L., comisia de evaluare a sesizat faptul că este inscripționată sterilizarea cu EO, pe când solicitarea din caietul de sarcini fiind "*sterilizarea trebuie să fie făcută cu radiații Gamma*". Deoarece eșantionul, conform art. 179, lit. 1) din H.G. nr. 395/2016, are scopul de a demonstra capacitatea tehnică și profesională a ofertantului, respectiv capacitatea acestuia de a livra produsul și că nu există temei legal pentru respingerea ofertantului în baza eșantionului (cu excepția situației în care acesta nu ar fi prezentat deloc eșantion), comisia de evaluare a fost pusă în situația de a aștepta comandarea produsului, pentru ca apoi să verifice concordanța între produsul

livrat și cel oferat conform documentelor depuse, care sunt în concordanță cu cerințele caietului de sarcini.

Pentru considerentele expuse, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de ofertantul TZMO ROMANIA S.R.L. referitoare la licitația deschisă având ca obiect „Mănuși”, cu nr. anunț de participare CN1035195/28.09.2021, ca neîntemeiată.

Prin adresa nr. 399/01.04.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 399/17223/04.04.2022, contestatoarea formulează concluzii scrise în urma accesului la dosarul procedurii prin care precizează că nu a solicitat accesul la dosarul procedurii, ci a solicitat Consiliului să anuleze declarația de confidențialitate și să permită accesul neîngrădit la dosarul procedurii. Aceasta menționează că, prin adresa nr. 16471/685/C7/30.03.2022, Consiliul a acordat acces la dosarul procedurii dar fără să menționeze că accesul va fi limitat.

În continuare, contestatoarea pune în vedere Consiliului că a argumentat foarte clar că nu există nici un motiv pentru declararea drept confidențială a propunerii tehnice a ofertantului DELUXE CARDS S.R.L., întrucât contractul cu firma Kanam Latex Industries Pvt. Ltd. India nu există, fiind fals și consideră că informațiile pentru care a solicitat accesul la dosar sunt publice.

Aceasta susține că C.N.S.C. are posibilitatea legală să blocheze o procedură de achiziție publică în care există suspiciunea rezonabilă că a fost atribuit prin fals în acte publice, și nu există niciun motiv să transfere responsabilitatea doar către instituțiile abilitate de cercetare penală. Mai mult, contestatoarea apreciază că *„orice procedură penală este de durată foarte mare, iar până când se va emite o soluție de către instituțiile abilitate, ofertantul Deluxe Cards va continua să prejudicieze bugetul de stat și cel al Uniunii Europene și, ceea ce este mult mai grav, să pună în pericol sănătatea și chiar viața pacienților prin furnizarea de produse neconforme”*. Prezenta procedură se referă la mănuși sterile destinate procedurilor chirurgicale, produse care trebuie să ofere siguranță absolută pacienților și personalului medical.

Totodată, aceasta consideră că *„Faptele sunt clare - ofertantul Deluxe Cards SRL a furnizat drept dovada privind confidențialitatea ofertei tehnice un contract care nu există, broșura de prezentare a fost falsificată și există dovada certă prin comparație cu cea publicată pe site-ul producătorului. De asemenea există suspiciunea rezonabilă că așa zisa fișă tehnică întocmită de ofertant (deși chiar și acest aspect atrage neconformitatea ofertei întrucât Regulamentul MDR 2017/745/EU prevede clar că doar producătorul este abilitat pentru a emite o astfel de fișă) este falsă.”*

În continuare, adaugă că niciun alt ofertant nu a declarat ofertele tehnice drept confidențiale, deși ofertanții au contracte cu producătorul în care au clauze de confidențialitate, *„pentru că nimeni nu are nimic de ascuns atât timp cât furnizează date reale și nu falsificate”*. Fisele tehnice sunt documente publice, nu conțin informații despre rețete de fabricație sau parametri care să nu poate fi măsurați într-un laborator acreditat: lungime,

lățime, grosime, rezistența la rupere sau elongație care sunt foarte ușor de măsurat.

În concluzie, solicită Consiliul să admită contestația așa cum a fost formulată.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, SPITALUL CLINIC MUNICIPAL DE URGENȚĂ TIMIȘOARA a inițiat o procedură de licitație deschisă, divizată pe loturi, organizată în vederea atribuirii acordului-cadru de achiziție publică având ca obiect „Mănuși”, prin publicarea în SEAP a anunțului publicitar nr. CN1035195/28.09.2021.

Potrivit pct.II.1.6) *Împărțire în loturi* din fișa de date a achiziției obiectul contractului de furnizare este divizat în 14 loturi.

Potrivit anunțului de participare și documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului de achiziție publică de furnizare este între 382.100 și 9.170.400 RON, fără T.V.A.

Analizând prevederile documentației de atribuire, Consiliul reține că prin prezenta procedură de atribuire, autoritatea contractantă intenționează să atribuiască un acord-cadru cu maxim 5 operatori economici.

Potrivit Raportului procedurii nr. I-5979/11.03.2022 pentru Loturile 5-9, ofertele depuse de DELUXE CARDS S.R.L., s-au clasat pe locurile 1, iar ofertele depuse de TZMO ROMÂNIA S.R.L. s-au clasat pe locurile 2, achizițând comunicând celor două ofertante comunicat rezultatul procedurii și invitația pentru semnarea acordurilor-cadru.

Urmare a luării la cunoștință despre rezultatul procedurii, TZMO ROMÂNIA S.R.L. a formulat contestația în analiză care vizează Loturile nr. 5-9 *Manusi chirurgicale sterile nepudrate-antialergice Marimi: 6.5 ; 7 ; 7.5; 8; 8.5.*

Referitor la fondul cauzei, Consiliul a luat în considerare prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, conform căreia *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederile Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară confidențiale (...)”.*

Având în vedere cele mai sus reținute și dispozițiile legale mai sus invocate, Consiliul a admis solicitarea contestatoarei de studiere a dosarului cauzei, TZMO ROMÂNIA S.R.L. depunând *Concluzii scrise* nr. 399/01.04.2022, înregistrate la Consiliu sub nr. 17223/04.04.2022.

Potrivit art. 57 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, sunt prevăzute următoarele:

„(1) Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de

aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

(2) Dispozițiile alin. (1) nu afectează obligațiile autorității contractante prevăzute la art. 145 și 215 în legătură cu transmiterea spre publicare a anunțului de atribuire și, respectiv, comunicarea rezultatului procedurii de atribuire către candidați/ofertanți.

(3) Autoritatea contractantă poate impune operatorilor economici anumite cerințe în vederea protejării caracterului confidențial al informațiilor pe care aceasta le pune la dispoziție pe durata întregii proceduri de atribuire.

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

La art. 217 din Legea nr. 98/2016 legiuitorul a prevăzut următoarele:

„Art. 217:

(1) Autoritatea contractantă are obligația de a întocmi dosarul achiziției publice pentru fiecare contract de achiziție publică/acord-cadru încheiat, respectiv pentru fiecare sistem dinamic de achiziții lansat.

(2) Dosarul achiziției publice se păstrează de către autoritatea contractantă atât timp cât contractul de achiziție publică/acordul-cadru produce efecte juridice, dar nu mai puțin de 5 ani de la data încetării contractului respectiv.

(3) În cazul anulării procedurii de atribuire, dosarul se păstrează cel puțin 5 ani de la data anulării respectivei proceduri.

(4) Ulterior finalizării procedurii de atribuire, dosarul achiziției publice are caracter de document public.

(5) Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost au fost declarate și probate conform art. 57 alin. (4) ca fiind confidențiale, potrivit legii.

(6) Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost. Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale.

(7) Conținutul dosarului achiziției publice se stabilește prin normele metodologice de aplicare a prezentei legi."

Dispozițiile art. 19 din Legea nr. 101/2016 prevăd următoarele:

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

(2) Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1) nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

(3) În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți. "

Iar dispozițiile art. 123 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016 prevăd următoarele: „(1) Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile.”

Potrivit informațiilor menționate în Raportul procedurii nr. I-5979/11.03.2022, la secțiunea dedicată *Informațiilor din cadrul ofertelor declarate de ofertanți ca fiind confidențiale* s-a precizat că ofertanta DELUXE CARDS S.R.L. a declarat oferta tehnică ca fiind confidențială.

Din examinarea Declarației de confidențialitate, se are în vedere că DELUXE CARDS S.R.L. a declarat confidențială propunerea tehnică, precizând următoarele:

„DECLARAȚIE

privind PROPUNEREA TEHNICĂ cu caracter confidențial

Anunț de Participare CN1035195/28.09.2021, organizat de SPITALUL CLINIC MUNICIPAL DE URGENTA TIMIȘOARA

Subsemnatul, Babalic Bogdan, în calitate de reprezentant împuternicit al operatorului economic SC DELUXE CARDS SRL, având calitatea de ofertant unic precizez ca următoarele părți/informații din propunerea tehnică:

a. Fisa Tehnica, Propunere tehnica, Grafic Livrare, Rapoarte de testare, Rapoarte evaluare, etc. au caracter confidențial, pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală, având în vedere:

1. obligațiile Autorității contractante prevăzute în cadrul art. 57 alin (1) din Legea 98/2016 „Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor.

2. Art. 123, alin (1) din HG 395/2016 „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile.”

3. Art. 217, alin (5) din Legea 98/2016 "Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii."

4. Art. 217, alin (6) din Legea 98/2016 "Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire, precum și la informațiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice și/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală".

5. Art. 19, alin (1) din Legea 101/2016 "La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele

constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă."

6. Art. 19, alin (3) din Legea 101/2016 "în sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți."

(...)."

Se are în vedere că autoritatea contractantă, cu ocazia adresării de către contestatoarea TZMO ROMÂNIA S.R.L. a solicitării nr. 351/15.03.2022 pentru accesul la dosarul cauzei și ulterior adresa nr. 360/16.03.2022 vizavi de justificarea nepunerii la dispoziție a documentelor declarate confidențiale, a întreprins următoarele demersuri:

*„Cu privire la caracterul confidențial al ofertei depuse de SC DELUXE CARDS SRL, autoritatea contractanta a consemnat în raportul procedurii faptul ca acesta a declarat oferta ca fiind confidențiala, iar ca urmare a adresei nr. 351/15.03.2022, înregistrată la noi cu nr. 1-6252/15.03.2022, primită de la SC TZMO ROMANIA SRL, am solicitat prin email ofertantului SC DELUXE CARDS SRL **dovada caracterului confidențial al ofertei**, acestia transmitandu-ne un acord de distributie semnat cu producatorul KANAM LATEX INDUSTRIES (P) LTD., în care se regăsește o clauză de confidențialitate prin care se specifică faptul ca toate fișele tehnice, proiectele care contin specificațiile compoziției materialului, tratamentul, structura și care contin și distribuția 3D a manusei de profil sunt strict confidențiale și cumparatorul (în acest caz SC DELUXE CARDS SRL) nu are voie să le prezinte unei companii terțe care acționează în același sector, și ca se vor calcula penalități cuprinse între 5000-20000 de dolari pentru comparator. Din acest motiv, autoritatea contractanta, chiar dacă acel acord ca fost transmis doar prin email, la solicitarea noastră, a decis să nu prezinte contestatoarei SC TZMO ROMANIA SRL documentele depuse în cadrul ofertei de către SC DELUXE CARDS SRL, neavând nici autoritatea de a evalua ce documente sunt false sau nu, (...)."*

Luând această decizie, nu i se poate reproșa nimic autorității contractante, în condițiile în care nu a permis societății contestatoare acces la documentele care au fost declarate confidențiale de ofertanta declarată câștigătoare.

În virtutea rolului său activ, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin intermediul adresei nr. 15293/685/C7/24.03.2022 dovezile depuse de DELUXE CARDS S.R.L. vizavi de justificarea caracterului confidențial.

La solicitarea adresată, SPITALUL CLINIC MUNICIPAL DE URGENȚĂ TIMIȘOARA a transmis documentele declarate confidențiale de societatea DELUXE CARDS S.R.L., acestea fiind marcate în mod explicit "Documente declarate ca având caracter confidențial", astfel cum prevăd dispozițiile anterior redată.

În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale.

„OPIS DOCUMENTE LA ANUNTUL DE PARTICIPARE CN1035195/28.09.2021

1. DECLARAȚIE PRIVIND PROPUȘTEREA TEHNICĂ CU CARACTER CONFIDENȚIAL-PAG. 1-2

2. ACORD DISTRIBUTIE DELUXE CARDS SRL SI PRODUCATOR KANAM - PAG. 3-5
3. PROPUNERE TEHNICA DELUXE CARDS PAG. 6-19
4. GRAFIC LIVRARE - PAG. 20
5. DECLARATIE OBLIGATH MEDIU, SOCIAL SI RELATII DE MUNCA - PAG. 21
6. AVIZANMDM-PAG. 22-42
7. FISA TEHNICA - PAG. 43-48
8. RAPOARTE TESTARE - PAG. 49-58
9. DECLARATIE DE CONFORMITATE - PAG. 59-60
- 10.CERTIFICAT CE - PAG. 61-70
- 11.ISO 13485 - PAG. 71-74
- 12.ISO 9001-PAG. 75-77".

Din examinarea *Acordului de distribuție privind confidențialitate* încheiat între DELUXE CARDS S.R.L. și producătorul Kanam Latex Industries Private Limited Ananthanadarkudy, Asaripallam (PO), Nagercofl, Tamil Nadu, Kanyakumari India, se reține clauza de confidențialitate:

„6.1 CONFIDENȚIALITATE

Toate fișele tehnice, proiectele care conțin specificațiile mânușilor compoziției materialului, tratamentul, structura și care conțin și distribuția 3 D a manusei de profil sunt strict confidențiale și Cumpărătorul nu are voie să le prezinte unei companii terțe care acționează în același sector. Se vor calcula penalități cuprinse între 5.000-20.000 de dolari de către producător și cumpărătorul trebuie să le plătească dacă aceste fișiere tehnice sunt prezentate unei companii concurente care acționează în același sector.”

Prin urmare, Consiliul apreciază că DELUXE CARDS S.R.L. a justificat și a demonstrat caracterul confidențial al documentelor indicate.

Luând act de documentele aflate la dispoziția sa și susținerile părților, Consiliul a decis să nu pună la dispoziția contestatoarei care și-a manifestat dorința de a studia dosarului cauzei, documentele declarate confidențiale ale contracandidatei acesteia.

Așa cum a fost mai sus reținut, ținând seama de faptul că, în cadrul ofertei depuse de DELUXE CARDS S.R.L., anumite documente depuse sunt marcate sau indicate de către ofertant, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale, Consiliul a pus la dispoziția contestatoarei TZMO ROMÂNIA S.R.L. dosarul achiziției publice, mai puțin documentele declarate confidențiale de contracandidatul acesteia DELUXE CARDS S.R.L., așa cum au fost mai sus amintite.

Având în vedere prevederile art. 6.1 din *Acordul de distribuție* încheiat între DELUXE CARDS S.R.L. și producatorul KANAM LATEX INDUSTRIES (P) LTD., care reglementează clauza de confidențialitate, potrivit căreia se stabilește sancționarea părții contractante cumparatorul - SC DELUXE CARDS SRL, în cazul în care pune la dispoziție fișele tehnice unei companii concurente, care acționează în același sector, conduita achizitoare și a Consiliului de a nu pune la dispoziția societății contestatoare a documentelor declarate confidențiale de ofertanta declarată câștigătoare este în conformitate cu dispozițiile legale incidente.

În aprecierea acestei finalități, atât autoritatea contractantă, cât și Consiliul au ținut seama de rigorile la care este supus, prin regulile precizate, situație în care nu au fost puse la dispoziția TZMO ROMÂNIA S.R.L.,

documentele/înscrierile provenind de la DELUXE CARDS S.R.L., mai sus amintite, întrucât constituie informații declarate confidențiale.

Date fiind rigorile la care este supusă atât autoritatea contractantă, cât și Consiliul prin regulile precitate, precum și declarația operatorilor economici, nu au fost puse la dispoziția ofertantelor, documentele provenind de la operatorii economici declarate confidențiale.

La nivel național, tema confidențialității ofertelor depuse în procedurile de achiziție publică este reglementată, cu titlu general, prin Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și normele sale de punere în aplicare, Legea 99/2016 privind achizițiile sectoriale și normele sale de punere în aplicare și 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.

Liberul acces la informații de interes public este garantat, fără a fi însă un drept / o libertate absolută. Ca orice drept, liberul acces la informații de interes publică comportă limitări. Astfel, autoritatea/entitatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale (secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor).

Autoritatea/entitatea contractantă are dreptul de a impune operatorilor economici anumite cerințe în vederea protejării caracterului confidențial al informațiilor pe care acestea le pune la dispoziție pe durata întregii proceduri de atribuire.

Legiuitorul a reglementat, cu titlu de principiu - de plano, faptul că accesul la informații de interes public este liber. Fără a nega sau încalcă prevederile principiului transparenței, în procesul de achiziție publică/sectorială această aplicare a sa, de plano, fără o analiză apriorică fundamentată, în caz contrar, contracandidații ar intra în posesia unor informații sensibile și extrem de importante pe care le pot utiliza pentru a crea soluții tehnice similare sau identice, entitatea a cărei ofertă va fi făcută publică pierzând inclusiv avantajele economice pe care le avea pe piață prin utilizarea respectivei soluții tehnice.

Astfel, prin simpla invocare a principiului transparenței, nu se poate crea un avantaj sau/și oferirii datelor vitale din sistemul de producție a unui ofertant, unui contracandidat în procedură.

În cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectorială intră în competiție concurenți de pe aceeași piață și implicit cu interese contrarii. Într-un astfel de context, informațiile confidențiale au o valoare extrem de importantă, rațiunea protejării lor fiind, în fapt, extrinsecă procedurii de achiziție publică în cauză.

Așadar, este perfect justificată menționarea ca și confidențiale a unor informații a căror dezvăluire ar putea prejudicia ofertanții, în special a acelor incluse în ofertele tehnice. Acest aspect, este tratat și de legiuitor, care protejează, de plano, în etapa contestației, informațiile cuprinse în

propunerile tehnice, condiționând accesul la propunerile tehnice de acordul expres al ofertantului în cauză.

În concluzie, în vederea respectării dreptului la confidențialitate, legea însăși limitează aplicarea principiului transparenței, unul dintre principiile fundamentale din domeniul achizițiilor publice.

Potrivit jurisprudenței CJUE (Hotărârea Curții din 14 februarie 2008, cauza C-450/06, Varec SA c. Etat belge, în prezenta Diehl Remscheid GmbH & Co), în etapa căilor de atac, obligația de respectare a confidențialității informațiilor se transmite de la autoritatea/entitatea contractantă către organismul responsabil cu soluționarea respectivei căi de atac – C.N.S.C., acesta din urmă fiind obligat să asigure menținerea unei concurențe loiale, precum și protecția intereselor legitime ale operatorilor economici.

Orice decizie și motivare contrară din partea C.N.S.C. ar crea precedente cu privire la scopul pentru care unii operatori economici ar promova calea contestației, de la scopul imediat - de a încerca eliminarea celorlalți participanți din procedură, prin efectuarea unei evaluări paralele - până la distorsionarea gravă a concurenței prin participarea la anumite proceduri și promovarea contestațiilor exclusiv pentru a afla anumite informații sau date confidențiale cu privire la concurenții de pe piață (ex. informații cu privire la resursele umane și/sau tehnice, informații privind managementul costurilor, furnizori, colaboratori, oferte și discount-uri, date bancare etc).

Jurisprudența a demonstrat că atât timp cât organismul responsabil cu soluționarea căii de atac – C.N.S.C., dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, acesta are posibilitatea de a cenzura dreptul de acces la toate informațiile referitoare la procedura de atribuire, astfel încât să fie asigurată menținerea concurenței loiale.

Aceasta, cu atât mai mult cu cât calea de atac este formulată împotriva actului autorității contractante, ofertantul, ale cărui informații sunt în pericol a fi dezvăluite, fiind un terț față de litigiul respectiv.

Nu există repere obiective și dispoziții neechivoce în legislația română în materie față de care să se poată aprecia punctul de echilibru între contradictorialitate/transparență și confidențialitate, practica fiind singura care va stabili o anumită predictibilitate a acestor situații.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere că potrivit art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, accesul persoanelor la aceste informații se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.

În lumina celor reținute, după cum s-a arătat mai sus, nu se putea permite ofertantei contestatoare să studieze documentele declarate confidențiale.

În sprijinul acestei aprecieri este și Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții Justiție a Uniunii Europene, cauza C-450/06, *Varec SA împotriva État belge*, în considerentele căreia s-a statuat:

„34 Obiectivul principal al normelor comunitare în materie de contracte de achiziții publice constă în deschiderea spre o concurență nedenaturată în toate statele membre (a se vedea în acest sens Hotărârea din 11 ianuarie 2005, Stadt Halle și RPL Lochau, C-26/03, Rec., p. I-1, punctul 44).

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

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

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

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

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

„46 În cazul în care instituția vizată decide să refuze accesul la un document a cărui comunicare îi este cerută, acesteia îi revine, în principiu, obligația de a furniza explicații cu privire la modul în care accesul la acel document ar putea să aducă atingere concret și efectiv interesului protejat de o excepție prevăzută la articolul 4 din Regulamentul nr. 1049/2001 pe care această instituție o invocă. În plus, riscul unei astfel de atingeri trebuie să fie previzibil în mod rezonabil, iar nu pur ipotetic. Cu toate acestea, este permis instituției în cauză să se întemeieze în această privință pe prezumții generale care se aplică anumitor categorii de documente, considerații de ordin general similare fiind susceptibile să se aplice unor cereri de divulgare cu privire la documente de

aceeași natură (Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T-339/10 și T-532/10, EU:T:2013:38, punctul 90).

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

acest sens Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T-339/10 și T-532/10, EU:T:2013:38, punctul 95).

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

cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare (Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T-339/10 și T-532/10, EU:T:2013:38, punctul 100).

49 Având în vedere cele ce precedă, jurisprudența a stabilit existența unei prezumții generale potrivit căreia accesul la ofertele ofertanților aduce, în principiu, atingere protecției intereselor comerciale (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T-339/10 și T-532/10, EU:T:2013:38, punctul 101).

50 Trebuie subliniat însă că prezumția generală menționată la punctul 49 de mai sus nu exclude posibilitatea de a demonstra că un anumit document a cărui divulgare este solicitată nu face obiectul acestei prezumții sau că există un interes public superior care justifică divulgarea (Hotărârea din 28 iunie 2012, Comisia/Éditions Odile Jacob, C-404/10 P, EU:C:2012:393, punctul 126).

51 Prezenta cauză trebuie examinată în lumina acestor principii.

52 În primul rând, trebuie arătat că, în speță, reclamantei i-a fost refuzat accesul la oferta depusă de ofertantul reținut, din care fac parte borderoul de prețuri și borderoul de prețuri recapitulativ. În plus, anexa I.A la contract, la care Comisia a refuzat de asemenea accesul în întregime, cuprinde și borderoul de prețuri al ofertei ofertantului reținut. În ceea ce privește anexa II la contract, la care a fost refuzat de asemenea accesul, aceasta conține oferta ofertantului reținut. Prin urmare, este vorba despre exact același tip de documente ca cele avute în vedere de Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA (T-339/10 și T-532/10, EU:T:2013:38). Contrar celor susținute

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

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

la organizarea sa internă, la costurile sale și la prețurile propuse.

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

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

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

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

58 Situația este aceeași în cazul borderoului de prețuri recapitulativ care figurează în anexa la ofertă. Trebuie să se constate că acest document conține de asemenea informații referitoare la prețul serviciilor propuse, care sunt mai detaliate decât informația divulgată prin anunțul de atribuire. Prin urmare, borderoul recapitulativ intră de asemenea în domeniul de aplicare al prezumției menționate mai sus.

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

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

61 În sfârșit, în ceea ce privește argumentul reclamantei potrivit căruia informațiile care i-au fost furnizate de Comisie cu privire la prețul ofertei reținute nu îndeplinesc cerințele articolului 113 din Regulamentul financiar, chiar dacă s-ar presupune că sunt admisibile, este necesar să se

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

Elocvente sunt și următoarele considerente ale Tribunalului Uniunii Europene din Hotărârea din 29 ianuarie 2013, cauzele conexe T-339/10 și T-532/10, Cosepuri Soc. Coop. pA, reclamantă, împotriva Autorității Europene pentru Siguranța Alimentară (EFSA), pârâtă, vizând accesul unui ofertant necâștigător la documente celui declarat câștigător:

"[...] protecția ofertelor ofertanților față de alți ofertanți este coerentă cu dispozițiile relevante din Regulamentul financiar, în special articolul 100 alineatul (2) din acesta, vizat în egală măsură de EFSA în decizia sa din 15 septembrie 2010, care nu prevede divulgarea ofertelor depuse, nici chiar după formularea unei cereri scrise de către ofertanții ale căror oferte nu au fost reținute (a se vedea, cu privire la divulgarea ofertei reținute, Ordonanța Evropaiki Dynamiki/AEE, punctul 49 de mai sus, punctul 39 și jurisprudența citată). Această restricție este inerentă obiectivului urmărit prin normele în materie de achiziții publice ale Uniunii, care se întemeiază pe o concurență nedenaturată. Pentru a atinge acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare. În plus, atât prin natura lor, cât și potrivit sistemului reglementării Uniunii în materie, procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice sunt fondate pe o relație de încredere între autoritățile contractante și operatorii economici care participă la aceste proceduri. Operatorii economici trebuie să poată comunica autorităților contractante respective orice informații utile în cadrul procedurii de atribuire, fără a se teme că acestea vor comunica terților informații a căror divulgare ar putea fi prejudiciabilă pentru operatorii respectivi [...]."

În aceeași cauză *Varec*, C-450/06, în referire la modul de acțiune al organismului responsabil cu soluționarea căilor de atac, s-au stabilit următoarele:

„39 Desigur, aceste dispoziții vizează conduita autorităților contractante. Totuși, se impune să se recunoască faptul că efectul util al acestora ar fi grav compromis dacă, în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, toate informațiile privind această procedură de atribuire ar trebui, fără nicio limitare, puse la dispoziția autorului acestei acțiuni și chiar a altor persoane, precum intervenienții.

40 Într-un asemenea caz, simpla introducere a unei căi de atac ar da acces la informații care

ar putea fi utilizate pentru a denatura concurența sau pentru a aduce atingere intereselor legitime ale operatorilor economici care au participat la procedura de atribuire a contractului de achiziții publice în discuție. O astfel de posibilitate ar putea chiar stimula operatorii economici să introducă acțiuni doar în simplul scop de a obține acces la secretele comerciale ale concurenților lor.

41 În cadrul unei asemenea acțiuni, pârâtul este autoritatea contractantă, iar operatorul economic ale cărui interese pot fi lezate nu este în mod necesar parte la litigiu și nici nu este chemat

în cauză pentru a-și apăra aceste interese. Pentru acest motiv, este cu atât mai important să se

prevadă mecanisme care garantează în mod corespunzător interesele unor astfel de operatori economici.

42 Obligațiile prevăzute în Directiva 93/36 în ceea ce privește respectarea confidențialității informațiilor de către autoritatea contractantă sunt asumate, în cadrul unei căi de atac, de către organismul responsabil cu procedura privind căile de atac. Cerința unor căi de atac eficiente prevăzută la articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665 coroborat cu articolul 7 alineatul (1), cu articolul 9 alineatul (3) și cu articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36 impune, prin urmare, acestui organism să ia măsurile necesare pentru a garanta efectul util al dispozițiilor menționate și, prin aceasta, să asigure menținerea unei concurențe loiale, precum și protecția intereselor legitime ale operatorilor economici respectivi.

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

44 Se pune problema dacă această interpretare este conformă noțiunii de proces echitabil în sensul articolului 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, semnată la Roma la 4 noiembrie 1950 (denumită în continuare „CEDO”).

45 Într-adevăr, după cum reiese din decizia de trimitere, Varec a invocat în fața Consiliului

d'État că dreptul la un proces echitabil implică garantarea caracterului contradictoriu al oricărei proceduri judiciare, că principiul contradictorialității reprezintă un principiu general de drept, că își găsește temeiul în articolul 6 din CEDO și că acest principiu implică dreptul părților la un proces de a lua cunoștință de toate înscrisurile sau observațiile prezentate instanței pentru a influența decizia acesteia și pentru a le discuta.

46 În această privință, trebuie subliniat că articolul 6 alineatul (1) din CEDO prevede, printre

altele, că „[o]rice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil, în mod public și într-un termen

rezonabil a cauzei sale, de către o instanță independentă și imparțială [...]”. Potrivit jurisprudenței constante a Curții Europene a Drepturilor Omului, caracterul contradictoriu al unei proceduri reprezintă unul dintre elementele care permit să se aprecieze caracterul echitabil al acesteia, însă poate fi pus în balanță cu alte drepturi și interese.

47 Principiul contradictorialității implică, în general, dreptul părților la un proces de a lua cunoștință de probele și de observațiile prezentate în fața instanței și de a le discuta. Cu toate acestea, în anumite cazuri, poate fi necesar ca anumite informații să nu fie comunicate părților

pentru a putea garanta drepturile fundamentale ale unui terț sau pentru a proteja un interes public important (a se vedea Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Rowe și Davis împotriva

Regatului Unit din 16 februarie 2000, Recueil des arrêts et décisions 2000-II, § 61, și Hotărârea V.

împotriva Finlandei din 24 aprilie 2007, nepublicată încă în Recueil des arrêts et décisions, § 75).

48 Printre drepturile fundamentale care pot fi astfel protejate figurează dreptul la respectarea vieții private, consacrat la articolul 8 din CEDO și care decurge din tradițiile constituționale comune statelor membre și este reafirmat la articolul 7 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, proclamată la Nisa la 7 decembrie 2000 (JO C 364, p. 1) (a se vedea în special Hotărârea

din 8 aprilie 1992, Comisia/Germania, C-62/90, Rec., p. I-2575, punctul 23, și Hotărârea din 5

octombrie 1994, X/Comisia, C-404/92 P, Rec., p. I-4737, punctul 17). În această privință, din

jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului reiese că nu se poate considera că noțiunea de viață privată trebuie interpretată ca excluzând activitățile profesionale sau comerciale ale persoanelor fizice sau juridice (a se vedea Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea

Niemietz împotriva Germaniei din 16 decembrie 1992, série A, nr. 251-B, § 29, Hotărârea Société

Colas Est și alții împotriva Franței din 16 aprilie 2002, Recueil des arrêts et décisions 2002-III, § 41,

precum și Hotărârea Peck împotriva Regatului Unit din 28 ianuarie 2003, Recueil des arrêts et

décisions 2003-I, § 57), activități care pot include participarea la o procedură de atribuire a unui

contract de achiziții publice.

49 De altfel, Curtea de Justiție a recunoscut protecția secretelor comerciale ca un principiu general (a se vedea Hotărârea din 24 iunie 1986, AKZO Chemie și AKZO Chemie UK/Comisia, 53/85,

Rec., p. 1965, punctul 28, precum și Hotărârea din 19 mai 1994, SEP/Comisia, C-36/92 P, Rec., p.

I-1911, punctul 37).

50 În sfârșit, menținerea unei concurențe loiale în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice reprezintă un interes public important, a cărui apărare este admisă în temeiul jurisprudenței citate la punctul 47 din prezenta hotărâre.

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

52 Principiul protecției informațiilor confidențiale, precum și a secretelor comerciale trebuie pus în aplicare astfel încât să fie compatibil cu cerințele unei protecții juridice efective și cu respectarea dreptului la apărare al părților în litigiu (a se vedea, prin analogie, Hotărârea din 13 iulie

2006, Mobistar, C-438/04, Rec., p. I-6675, punctul 40) și, în cazul unei căi de atac în fața unei

instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, astfel încât să se asigure respectarea faptului că procedura, în ansamblul său, respectă dreptul la un proces echitabil.

53 În acest scop, organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie în mod necesar să poată dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale (a se vedea, prin analogie, Hotărârea Mobistar, citată anterior, punctul 40).

54 Având în vedere prejudiciul extrem de grav care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora (a se vedea, prin analogie, Hotărârea AKZO Chemie și AKZO Chemie UK/Comisia, citată anterior, punctul 29).

55 Prin urmare, trebuie să se răspundă la întrebarea adresată că articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665, coroborat cu articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36, trebuie interpretat în sensul că organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac prevăzute la articolul 1 alineatul (1) menționat trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă, organismul respectiv având totuși dreptul să cunoască el însuși aceste informații și să le ia în considerare. Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil.”

În același sens s-a reținut și în Hotărârea Curții din 31 ianuarie 2008 — Comisia Comunităților Europene/Regatul Spaniei, Cauza C-32/07 (pct. 37-55).

Și în Legea concurenței nr. 21/1996 există regula că dreptul de acces la dosar nu se extinde asupra secretelor de afaceri, altor informații confidențiale și nici asupra documentelor interne ale Consiliului [Concurenței].

Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale califică drept secret comercial orice informație care, total sau parțial, nu este în general cunoscută sau nu este ușor accesibilă persoanelor din mediul care se ocupă în mod obișnuit cu acest gen de informație și care dobândește o valoare comercială prin faptul că este secretă, pentru care deținătorul legitim a luat măsuri rezonabile ținând seama de circumstanțe, pentru a fi menținută în regim de secret.

Secretele de afaceri sunt informații în cazul cărora nu numai divulgarea către public, ci și simpla transmitere către un subiect de drept diferit de cel care a furnizat informația, poate leza grav interesele acestuia – Tribunalul de Primă Instanță al Comunităților Europene, hotărârea din 18 septembrie 1996, cauza T-353/94, Postbank NV împotriva Comisiei, pct. 87.

Informațiile ce ar putea fi calificate drept secrete de afaceri sunt, potrivit Consiliului Concurenței, cu titlu de exemplu: informații tehnice și/sau financiare legate de know-how-ul unei întreprinderi, metode de evaluare a costurilor, procese și secrete de producție, surse de aprovizionare, cantități

produse și vândute, cote de piață, liste de clienți și distribuitori, planuri de marketing, structura costurilor și a prețurilor, strategia de vânzări.

Așa cum a fost anterior reținut, având în vedere prevederile art. 6.1 care reglementează clauza de confidențialitate, din *Acordul de distribuție încheiat* între DELUXE CARDS S.R.L. și producătorul KANAM LATEX INDUSTRIES (P) LTD., care stabilesc *sanționarea părților contractante în cazul în care pun la dispoziție fișele tehnice unei companii concurente, care acționează în același sector*, conduita achizitoarei și a Consiliului de a nu pune la dispoziția societății contestatoare a documentelor declarate confidențiale de ofertanta declarată câștigătoare este în conformitate cu dispozițiile legale incidente.

În aceeași direcție acționează și instanțele de judecată relevantă fiind Hotărârea nr. 354/2021 din data de 08.03.2021 emisă de Curtea de Apel Ploiești, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal care a reținut următoarele:

„In ceea ce privește **critica referitoare la asigurarea accesului la întregul dosar al cauzei** (în principal) sau cel puțin la înscrisurile care nu au fost declarate confidențiale de către Supercom la momentul depunerii ofertei (în subsidiar), petenta a susținut că solicitarea sa a fost respinsă atât de către autoritatea contractantă cât și de către CNSC, fără temei și fără argumente credibile/întemeiate, pe motiv că ofertele criticate sunt confidențiale în integralitate deoarece ofertanții le-au declarat confidențiale. Învederează petenta că acest refuz a determinat încălcarea dreptului la apărare și a accesului la probele care urmau a fi analizate de către CNSC, încălcarea principiului transparenței și al echității ("egalității armelor"), petenta fiind în mod evident într-o poziție inferioară față de autoritatea contractantă, încercând să dovedească o situație de fapt și de drept fără a avea acces concret la dosarul de achiziție publică.

Curtea constată că, în mod neîntemeiat, petenta susține că se află într-o poziție de inferioritate față autoritatea contractantă, esențială este asigurarea principiului egalității de tratament între ofertanți și nu în raport cu autoritatea contractantă.

Principiul egalității de tratament între ofertanți a fost respectat având în vedere faptul că toți ofertanții au depus declarații de confidențialitate în aceleași condiții. Pe de altă parte, autoritatea contractantă a avut acces la întregul dosar al achiziției publice, la fel și Consiliul.

Accesul la dosarul achiziției publice, la sediul autorității contractante, se face în conformitate cu dispozițiile art. 41 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii:

„(1) Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității/entității contractante, autoritatea/entitatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

(2) Dispozițiile alin. (1) nu afectează obligațiile autorității/entității contractante prevăzute la art. 66 și art. 91 și nici publicarea părților din contractele de concesiune încheiate fără caracter confidențial, inclusiv a eventualelor modificări ulterioare.

(3) Autoritatea/entitatea contractantă poate impune operatorilor economici cerințe care vizează protejarea caracterului confidențial al informațiilor pe care aceasta le pune la dispoziție pe durata întregii proceduri de atribuire.

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

Accesul părților la dosarul cauzei, la sediul CNSC, se face conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care stipulează: „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. (3) în sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți.”. Raportat la legislația în vigoare incidentă, se constată că, la autoritatea contractantă, ofertanții indică și dovedesc în cuprinsul ofertelor care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale (conform dispozițiilor art. 41 din Legea nr. 100/2016).

Curtea constată că S.C. Supercom SA a depus Declarația de confidențialitate odată cu depunerea ofertei (fila 242), iar adresa nr. 10793/04.11.2020 reprezintă dovedirea caracterului confidențial al înscrisurilor declarate, fiind astfel respectate dispozițiile art. 41 din Legea nr. 100/2016 și art. 19 alin (1) din Legea nr. 101/2016.

(...)

Mai mult, Curtea constată că petenta a prezentat la rândul său declarație de confidențialitate, acționând în aceeași manieră ca și intimata. Astfel, asocierea S.C. RER SUD SA - S.C. Rer Ecologic Service București Rebu SA a prezentat declarație de confidențialitate cu privire la:

(...)

Potrivit jurisprudenței CJUE din cauza C-450/06, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE de Conseil d'Etat (Belgia), „Obligațiile prevăzute în Directiva 93/36 în ceea ce privește respectarea confidențialității informațiilor de către autoritatea contractantă sunt asumate, în cadrul unei căi de atac, de către organismul responsabil cu procedura privind căile de atac. Cerința unor căi de atac eficiente prevăzută la articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665 coroborat cu articolul 7 alineatul (1), cu articolul 9 alineatul (3) și cu articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36 impune, prin urmare, acestui organism să ia măsurile necesare pentru a garanta efectul util al dispozițiilor menționate și, prin aceasta, să asigure menținerea unei concurențe loiale, precum și protecția intereselor legitime ale operatorilor economici respectivi. În consecință, în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar. Rezultă astfel că, în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.

52. Principiul protecției informațiilor confidențiale, precum și a secretelor comerciale trebuie pus în aplicare astfel încât să fie compatibil cu cerințele unei protecții juridice efective și cu respectarea dreptului la apărare al părților în litigiu (a se vedea, prin analogie, Hotărârea din 13 iulie 2006, Mobistar, C-438/04, Rec., p. 1-6675, punctul 40) și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, astfel încât să se asigure respectarea faptului că procedura, în ansamblul său, respectă dreptul la un proces echitabil.

53. În acest scop, organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie în mod necesar să poată dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale (a se vedea, prin analogie, Hotărârea Mobistar, citată anterior, punctul 40).

54. Având în vedere prejudiciul extrem de grav care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora (a se vedea, prin analogie, Hotărârea AKZO Chemie și AKZO Chemie UK/Comisia, citată anterior, punctul 29)".

Argumentele aduse de TZMO ROMÂNIA S.R.L. în justificarea faptului că motivele invocate de DELUXE CARDS S.R.L. și acceptate de autoritatea contractantă nu justifică declarația de confidențialitate, se bazează pe faptul că *„orice contract are astfel de clauze, care evident nu se aplică în cazul procedurilor de achiziție publică (toți participanții la procedură au astfel de contracte cu furnizorii dar nimeni nu a declarat oferta drept confidențială).*

În aceste condiții, aceasta afirmă că, în cazul ofertantului DELUXE CARDS nu se justifică dintr-un alt motiv: la majoritatea procedurilor la care a participat și care aveau ca obiect mănuși chirurgicale, a oferat mănușile Surgicare (pustrate și/sau nepustrate) produse de Kanam Latex Industries PVT. LTD. India. Acest producător publică pe site-ul său oficial kanamlatex.com toate fișele tehnice, pliantele și broșurile precum și certificatele și pot fi accesate de către oricine este interesat, și implicit, nu poate fi considerată confidențială prezentarea acestora către alți ofertanți.

Împrejurarea că în prezenta procedură, ceilalți ofertanți, printre care și TZMO ROMÂNIA S.R.L. au ales să nu declare confidențiale înscrisurile enumerate de contestatoare, nu este de natură a conduce la faptul că respectivul caracter confidențial invocat de DELUXE CARDS S.R.L. nu este justificat, în condițiile în care acesta a prezentat *Acordul de distribuție* încheiat între DELUXE CARDS S.R.L. și producătorul KANAM LATEX INDUSTRIES (P) LTD. care cuprinde clauză de confidențialitate.

Într-o atare situație, Consiliul respinge, ca neîntemeiată, solicitarea TZMO ROMÂNIA S.R.L. adresată Consiliului referitoare privind *anularea declarației de confidențialitate și permiterea accesului neîngrădit al contestatoarei la dosarul procedurii*, constatându-se că, în exercitarea atribuțiilor legale, Consiliul a ținut seama de solicitarea formulată de DELUXE CARDS S.R.L. privind respectarea caracterului confidențial al documentelor declarate confidențiale, conform celor menționate anterior în considerentele expuse, dat fiind dispozițiile legiuitorului, care a prevăzut la art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: *„În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți”*. Un astfel de acord din partea DELUXE CARDS S.R.L. nu a fost pus la dispoziția TZMO ROMÂNIA S.R.L.

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul respinge, ca nefondate, susținerile contestatorului, exprimate în cadrul contestației referitoare la lipsa accesului la documentele indicate ca fiind confidențiale, depuse de către DELUXE CARDS S.R.L., acest demers fiind justificat, în condițiile probării de către acest ofertant a caracterului confidențial al documentelor ofertei sale, constatându-se că, în exercitarea atribuțiilor legale, Consiliul și autoritatea contractantă au ținut seama de solicitarea formulată de acesta, conform celor menționate anterior în considerente, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate de către contestatoare sub acest aspect.

În conformitate cu dispozițiile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității administrativ-

jurisdicționale. Pe cale de consecință, Consiliul va lua în considerare apărările și argumentele aduse de petenți formulate și înregistrate la Consiliu până la data emiterii prezentei decizii.

Trecând la analiza criticilor formulat pe fondul cauzei, Consiliul reține că TZMO ROMÂNIA S.R.L. reclamă următoarele aspecte referitoare la propunerea tehnică depusă de ofertanta declarată câștigătoare DELUXE CARDS S.R.L.:

- deși nu a avut acces la dosarul procedurii, „*putem considera în mod rezonabil că DELUXE CARDS S.R.L. a oferat mănușile chirurgicale nepudrate Surgicare Premier cu următoarele caracteristici tehnice (în conformitate cu pliantul și fișa tehnică publicată de producător pe site-ul propriu - Anexa 2):*

- *grosime la nivelul degetului: 0,19 mm (0,23 mm solicitată, la nivelul palmei: 0,17 mm (0,21 mm solicitat), manșetei: 0,14 mm (min 0,21 mm solicitat);*

- *forța la rupere: 9 N înainte de îmbătrânire (18 N solicitat), respectiv 9N după îmbătrânire (15 N solicitat);*

- *alungirea: 750% înainte de îmbătrânire (min 900% solicitat), respectiv 560% după îmbătrânire (min 850% solicitat).“*

Astfel, concluzia la care a ajuns contestatoarea este aceea că este evidentă neconformitatea ofertei depuse de DELUXE CARDS S.R.L. pentru toți parametrii anteriori precizați.

Mai departe, contestatoarea a adăugat că, întrucât autoritatea contractantă a declarat că oferta este conformă, există două posibilități:

- *nu a fost efectuată corespunzător verificarea îndeplinirii cerințelor din caietul de sarcini în ceea ce privește parametrii sus menționați și solicită Consiliului să reverifice în special corespondența între valorile specificate în caietul de sarcini și cele din fișa tehnică depusă de ofertantul Deluxe Cards SRL pentru grosime, elongație și forță la rupere și să constate neconformitatea ofertei;*

- *a fost falsificată fișa tehnică prin modificarea parametrilor sus menționați în așa fel încât oferta să fie conformă și atunci solicită excluderea ofertantului din procedură conform art. 167 lit. h) și art. 169 din Legea nr. 98/2016.*

Consiliul va reține în soluționare și argumentele aduse de achizitoare în replică la cele reclamate, respectiv faptul că în oferta depusă de DELUXE CARDS S.R.L., produsele oferate pentru loturile nr. 5-9, deși erau din latex, conform propunere tehnică, fișă tehnică și rapoarte depuse, îndeplineau și restul cerințelor tehnice specifice mănușilor din poliizopren și anume: sterilizarea cu radiații cu cel puțin 25 KGy, forța la rupere 18 N înainte de îmbătrânire, 15 N după îmbătrânire (oferat 18,4N înainte de îmbătrânire, 18 N după îmbătrânire), alungirea min. 900% înainte de îmbătrânire și 850% după îmbătrânire (oferat 900% înainte de îmbătrânire și 860% după îmbătrânire), lungime min. 270 mm (oferat 285 mm), grosimea la nivelul degetului 0,23,mm la nivelul palmei și manșetei 0,21 mm (oferat 0,23 mm la nivelul degetului și 0.21 la nivelul palmei și manșetei), interior nepudrat derivați de polimetan și copolimer (oferat nepudrat acoperite cu polimer pe interior).

Achizitoarea precizează că produsele îndeplinesc și standardele solicitate, inclusiv în propunerea tehnică, respectiv EN 455-1, EN 455-3 (pentru care s-au depus inclusiv rapoarte de testare nr. GZHT91005569), EN374, EN420 (conform certificat examinare EU nr. CE 698566 și fișa tehnică), EN 388 (conform fișa tehnică) și ASTM 1671 (conform test report 7191143339-CHM16-01-RC), precum și cerințele „MDD Clasa II a și PPE Cat. III” (conform fișă tehnică).

De asemenea, autoritatea contractantă adaugă că, în documentele depuse, există și ISO13485:2016/NS-EN, ISO 13485:20165, ISO 9001:2015, declarație de conformitate, raport de testare, inclusiv Aviz ANMDM nr. 7073/16.07.2020 cu anexele sale, iar în anexa din data de 04.06.2021, producătorul KANAM LATEX INDUSTRIES (P) LTD. se regăsește în lista producătorilor pentru care ofertantul DELUXE CARDS S.R.L. este distribuitor.

Referitor la presupusa modificare a fișei tehnice a produselor oferite de DELUXE CARDS S.R.L., comisia de evaluare precizează că a verificat documentele depuse de acesta în SEAP cu semnătură electronică extinsă, neavând autoritatea să verifice autenticitatea acestora.

Din examinarea documentației de atribuire, Consiliul reține că, potrivit caietului de sarcini, pentru Loturile 5-9, produsele trebuiau să îndeplinească o serie de specificații tehnice, respectiv:

„Loturile nr. 5-9 MANUSI CHIRURGICALE STERILE NEPUDRATE-ANTIALERGICE

Marimi: 6,5 ; 7 ; 7,5 ; 8 ; 8,5

- Manusi din poliizopren
- Culoare: crem
- Suprafața microrugosă
- Forma anatomică
- Interior nepudrat/ derivați de poliuretan și copolimer pe baza de butadien, legați prin legături de poliacrilat

- Sterilizare: radiații cu cel puțin 25 kGy

- **grosime la nivelul degetului: 0.23 mm, la nivelul palmei: 0.21 mm, manșetei: min. 0.21 mm**

- Lungimea conform măririi manusii: min. 270 mm
- **Forța la rupere: 18 N înainte de imbatranire, 15 N după imbatranire**
- **Alungirea: min 900% înainte de imbatranire, min 850% după imbatranire**
- AQL: 0.65
- de unică folosință în toate domeniile de chirurgie
- asigură o bună sensibilitate tactilă
- conforme cu Regulamentul UE 2017/745 privind dispozitivele medicale fiind calificate în clasa II
- conforme cu Regulamentul UE 2016/425 privind echipamentele individuale de protecție categoria

III

- respecta standardele: EN 455-1: cerințe și testare pentru lipsa porilor, EN 455-3: cerințe și testare pentru evaluare biologică, EN 420: manusi de protecție – cerințe generale și metode de testare, EN 388: manusi de protecție împotriva riscurilor mecanice, EN 374 manusi de protecție împotriva substanțelor chimice și microorganismelor, ASTM F1671: Rezistența la penetrare virală

- Prezintă ambalaj dublu, pe cel exterior sunt trecute: producătorul, sterilizarea, marca CE, data expirării și mărimea, iar pe ambalajul interior sunt trecute mărimea și este marcat stânga-dreapta

- Sunt ambalate în cutii sub formă de dispenser, cu câte minim 50 de perechi

- Marcaj și Certificat CE: Regulamentul UE 2017/745

Se vor depune :

1. **Fișa tehnică a produsului, în original și tradusă în limba română, din care să reiasă îndeplinirea specificațiilor tehnice solicitate**

2. Certificatul de conformitate emis de un organism notificat care se regăsește pe site-ul ec.europa.eu, conform tipurilor de produse certificate, în original sau copie “conform cu originalul” semnate și stampilate de reprezentantul legal. Nu se accepta certificate voluntare.

3. Declarația de conformitate CE în care să fie precizate standardele europene îndeplinite (pe declarație se va regăsi reprezentantul producătorului în UE) în original și tradusă autorizat în limba română.

Pentru a se asigura trasabilitatea produsului, denumirile din documentele menționate trebuie să fie identice."

Sunt important de redat și precizările achizitoarei din fișa de date vizavi de modul de elaborarea a ofertei tehnice, respectiv:

„IV.4 Prezentarea ofertei

IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice

Ofertantul va elabora propunerea tehnică în baza cerințelor prezentate în caietul de sarcini, folosind **Formular nr. 3 din fisierul "Formulare"**. Ofertantul va indica în cadrul ofertei faptul că la elaborarea acesteia s-a ținut cont de obligațiile relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă. Acolo unde sunt menționate produse de o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație, se citește "sau echivalent".

Aceste specificații tehnice care indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație sunt menționate doar pentru identificarea cu ușurință a tipului de produs și NU au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse.

(...)."

Sustinerile contestatoarei precum că *"prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificări, autoritatea contractantă, în contradicție cu propriile cerințe (respectiv ca mănușile să fie antialergice) acceptă ca material alternativ și latexul (care este unul din cei mai agresivi alergeni pentru epidermă), fără să schimbe cu nimic celelalte cerințe din caietul de sarcini. Mănușile din cauciuc sintetic (poliizopren) au parametri tehnici superiori mănușilor din latex și, implicit, nu există mănuși din latex care să îndeplinească cerințele menționate mai sus.*

Aceasta adaugă că, în situația dată, potențialii ofertanți aveau două variante: să oferteze mănuși din poliizopren (care este mult mai scump) sau să oferteze mănuși din latex, dar cu riscul ca ofertele să fie declarate neconforme"

nu vor fi reținute de Consiliul în soluționare, fiind critici aduse documentației de atribuire, aspect care este tardiv la acest moment în care se află procedura de atribuire, potrivit documentației și clarificărilor consolidate, achizitoarea a acceptat ofertarea manusilor sterile din latex (Întrebare: Va rugam sa ne comunicati daca se accepta manusi sterile latex in loc de poliizopren. Raspuns: Se accepta).

Verificând propunerea tehnică depusă de DELUXE CARDS S.R.L. în cadrul Loturilor 5-9, Consiliul reține că ofertantul în discuție a oferat *Mănuși din latex de unică folosință, nepudrate* și a confirmat, printre altele, în cadrul Formularului nr. 1, reprezentând formularul de propunere tehnică, îndeplinirea următoarelor specificații tehnice oferate:

- grosime la nivelul degetului: 0,23 mm, la nivelul palmei: 0,21 mm, manșetei: 0,21 mm (Fișă tehnică produs pag. 4);
- Forța la rupere: 18,4 N înainte de îmbătrânire, 18 N după îmbătrânire (Fișă tehnică produs pag. 5);
- Elongație: min 900% înainte de îmbătrânire, min 850% după îmbătrânire (Fișă tehnică produs pag. 5).

Se reține faptul că DELUXE CARDS S.R.L. a depus Fișă tehnică a produsului – *„Mănuși chirurgicale nepudrate sterile”*, sub denumirea *Surgicare Premierx*, producător: *Kanam Latex Industries PVT. LTD.*

Analizând Fișă tehnică a produsului – *„Mănuși chirurgicale sterile nepudrate”*, Consiliul constată că DELUXE CARDS S.R.L. a depus 2 pagini în

limba engleză „Surgicare Premierx-www.kanamlatex.com)” care precizează specificațiile tehnice criticate, și anume:

- grosime la nivelul degetului: **0,22 mm** (0,23 mm solicitat, la nivelul palmei: **0,20 mm** (0,21 mm solicitat), manșetei: **0,17 mm** (min 0,21 mm solicitat)

- forța la rupere: 18,4 N înainte de îmbătrânire (18 N solicitat), respectiv 18 N după îmbătrânire (15 N solicitat)

- alungirea: 900% înainte de îmbătrânire (min 900% solicitat), respectiv 860% după îmbătrânire (min 850% solicitat”,

precum și trei pagini redactate de ofertant în limba română, care confirmă două din cele trei următoarele specificații tehnice criticate:

„Grosime deget: 0.23 mm, palma: 0.21 mm, manseta: 0.21 mm

Forta de rupere inainte de imbatranire= 18.4 N Forta de rupere dupa imbatranire=18 N.”

Consiliul apreciază ca fiind relevant de redat fragmentele din cadrul fișei tehnice depuse de DELUXE CARDS S.R.L. care prezintă relevanță:

Product Information

TYPE

Powder Free Polymer Coated Latex Surgical Gloves.

PRIMARY MATERIAL

Natural Rubber Latex (NR).

COLOUR

Natural White

DESIGN

Hand Specific, Curved finger, Beaded cuff, Micro rough textured.

POWDER FREE RESIDUE

<2mg/glove

STERILIZATION

Gamma

SHELF LIFE

5 Years in original packaging if stored as per storage instructions.

PHYSICAL DIMENSIONS

Size	Length (mm) Min	Palm Width (mm) min	Thickness (mm) Min		
			Cuff	Palm	Finger
5 %	285	80 ± 4	0.17	0.20	0.22
6		82 ± 5			
6 %		83 ± 5			
7		89 ± 5			
7 %		95 ± 5			
8		102 ± 6			
8 %		108 ± 6			
9		114 ± 6			

PHYSICAL PROPERTIES

Characteristics	Before Ageing	After Ageing 70±2°C for 168±2hrs
Tensile Strength (Mpa) min.	24	18
Ultimate Elongation (%) min.	900	860
Stress at 500% Elongation (Mpa) Max.	5.5	-
Force at break (N) Min.	18.4	18.0

PRE-SHIPMENT QUALITY INSPECTION

Sampling Procedure: ISO 2859 Part I

Sampling Plan: Single sampling, Normal Inspection

Characteristics	Inspection Level	AQL
Freedom from Holes	G-1	0.65
Visual attributes - Major Defects	G-1	1.5
Visual attributes - Minor Defects	G-1	2.5
Physical Dimension	S-2 / N=13	4.0
Physical Properties	S-2	4.0
Force at break	N=13	N/A
Extractable Protein Content	N=3	N/A
Powder free residue	N=5	N/A
Sterility	N=5	N/A

PACKAGING

Material	Quantity	Dimension (cm)
Paper Wallet(Folded)	One Pair	19(L) x 10(W)
Pouch	One Pair	26(L) x 13(W)
Inner Box	50 Pairs	26(L) x 13(W) x 20(H)
Master Carton	400 Pairs	53(L) x 27(W) x 41(H)
Container Quantities	20FCL: 1,87,600 pairs/40FCL: 3,96,000 pairs	



Surgicare®
Premierx
Excellent Polymer Coated Powderfree Surgical Gloves

Bian

CONFORM
CU ORIGINALUL

3

45



Și pagina redactată în limba română

„(...)

Manusi din latex de unica folosinta, nepudrate cu suprafata microtexturata mediu la nivelul degetelor destinate personalului medical din cadrul unitatilor spitalicesti pentru operatii de toate tipurile sau actiuni conexe care asigura protectie impotriva contaminarii cu bacterii si virusuri si duce la bunul mers al actului medical prin prevenirea contaminarii cu agenti infectiosi si a raspandirii

bolilor. Manusile sunt microrugozitate pentru confort și aderență (în mediu uscat și umed) și sunt acoperite cu polimer pe interior.

În același timp, manusile oferă protecție împotriva substanțelor toxice sau periculoase sanatații, inclusiv împotriva substanțelor de decontaminare pe baza de clor, iod, alcool etilic.

Manusile sunt nepudrate și permit o aplicare ușoară având o elasticitate crescută cu forma anatomică cu manșeta răsucită de min 10 cm. Materialul manusilor este cauciuc natural cu vitamin E și cu derivați fenolici pentru a reduce efectul îmbătrânirii și a păstra performanțele manusii.

Conținut de proteină < 30 mg / gr (<0,2 mgr / mână)

Marimi disponibile: 5, 5.5, 6, 6.5, 7, 7.5, 8, 8.5, 9

Manusile sunt conforme cu standardul

EN ISO 455-1,2,3,4

EN 374-1,2,3,4, 5, EN 388

EN 420:2010

ISO 11137-2:2009

ASTM F1671, ISO 10282, ASTM D5712, ASTM D6124, Lungime minimă: 285 cm

Cod: 35330 Exemplar nr.

Grosime deget: 0.23 mm, palma: 0.21 mm, manșeta: 0.21 mm

Forța de rupere înainte de îmbătrânire = 18.4 N Forța de rupere după îmbătrânire = 18 N

Marginile mâinii lor sunt rulate.

(...).

Verificând site-ul www.kanamlatex.com, Consiliul constată că, printre produse oferite de producătorul menționat, nu se regăsește fișa tehnică Surgicare Premierx, se regăsește Fișa tehnică a produsului „Surgicare Premier”, care conține alte specificații tehnice decât cele declarate de ofertant astfel cum a sesizat și autoarea contestației TZMO ROMÂNIA S.R.L. și anume:

“- grosime la nivelul degetului: 0,19 mm (0,23 mm solicitat), la nivelul palmei: 0,17 mm (0,21 mm solicitat), manșetei: 0,14 mm (min 0,21 mm solicitat)

- forța la rupere: 9 N înainte de îmbătrânire (18 N solicitat), respectiv 9N după îmbătrânire (15 N solicitat)

- alungirea: 750% înainte de îmbătrânire (min 900% solicitat), respectiv 560% după îmbătrânire (min 850% solicitat).“

În speța de față prezenta interes proba faptului că ofertanta DELUXE CARDS S.R.L. a oferit produse care îndeplinesc specificațiile tehnice precizate la nivelul caietului de sarcini, specificațiile fiind validate prin depunerea înscrisurilor solicitate.

Argumentul decisiv adus de autoritatea contractantă, în justificarea conformității specificațiilor tehnice ale produselor oferite de DELUXE CARDS S.R.L. se bazează pe faptul că a constatat în oferta depusă de DELUXE CARDS S.R.L., produsele oferite pentru Loturile nr. 5-9, deși erau din latex, conform propunere tehnică, fișă tehnică și rapoarte depuse, îndeplineau și restul cerințelor tehnice specifice mănușilor din poliizopren.

Contrar celor susținute de achizitoare, Consiliul apreciază că nu este suficientă declararea îndeplinirii specificațiilor tehnice solicitate, indiferent de întinderea acestora, ci proba faptului că specificațiile solicitate sunt îndeplinite.

Luând act de faptul că există diferențe între specificațiile referitoare la grosimea mănușilor la nivelul celor trei repere solicitate, referitoare la forța de rupere și alungire, în pagina fișei tehnice redactată în limba engleză și pagina redactată în limba română, membrii comisiei de evaluare trebuiau să clarifice aceste neconcordanțe, reținând că prin caietul de sarcini s-a solicitat ca propunerea tehnică să conțină obligatoriu: „**Fisa tehnica a produsului, în**

original și tradusă în limba română, din care sa reiasa indeplinirea specificatiilor tehnice solicitate”.

Așadar, se constată că analiza efectuată de autoritatea contractantă, prin membrii comisiei de evaluare, a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care Consiliul apreciază că în speță se impune ca membrii comisiei de evaluare să solicite ofertantei DELUXE CARDS S.R.L., în conformitate cu dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, să depună **fișa tehnică a produsului oferat (în integralitate), în formă originală, întocmită de producător și tradusă autorizat în limba română**, în vederea verificării corespondenței între valorile specificate în caietul de sarcini și cele din fișa tehnică și stabilirii cu exactitate și rigurozitate a îndeplinirii produselor oferate de DELUXE CARDS S.R.L. a specificațiilor tehnice reclamate.

Clarificarea achizitoarei cu ofertanta DELUXE CARDS S.R.L. se impune, cu atât mai mult cu cât, anexat corespondenței înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 14409/18.03.2022, contestatoarea a prezentat Consiliului pliantul produselor mănuși Surgicare Premier și o corespondență emisă de producătorul KANAM LATEX INDUSTRIES care confirmă faptul că informațiile de pe website-ul www.kanamlatex.com sunt cele originale și valide, respectiv:

„- Pliantul produselor manusi Surgicare Premier, produse in India de Kanam Latex Industries PVT. LTD., impreuna cu informatiile despre produsele oferate de Deluxe Cards SRL (de pe site-ul producatorului Kanam Latex Industries PVT. LTD. din India, respectiv <http://www.kanamlatex.com/SurgicarePP.html>) in original si traducere autorizata in limba romana;

- Corespondenta cu producatorul Kanam, din care reiese ca nu este in relatii comerciale cu ofertantul Deluxe Cards;

- Adresa din partea producatorul Kanam ca fisele tehnice prezentate pe site-ul său sunt singurele valabile si orice modificare nu este autorizata.”

Pe cale de consecință, în absența unei analize temeinice, cele menționate de autoritatea contractantă, în raportul procedurii de atribuire și în punctul său de vedere, nu pot fi reținute de Consiliu, deoarece jurisprudența sa este constantă, în sensul că orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele.

Aceeași abordare a îmbrățișat Consiliul și cu ocazia pronunțării Deciziei nr. 83/C5/3295/12.01.2022 unde s-au reținut următoarele:

„(...)

Față de cele mai sus menționate, reținând că prin Fișa de date a achiziției, punctul IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, autoritatea contractantă a solicitat ca oferta tehnică să conțină obligatoriu:

„a) Oferta tehnică (Formularul 2) – în acest formular ofertantul trebuie să demonstreze cu claritate modul în care produsele oferate răspund cerințelor solicitate și se va specifica concret pagina din fișa tehnică/prospect unde se regăsesc toate specificațiile solicitate;

b) Fișa tehnică/prospecte/broșuri unde se regăsesc toate specificațiile tehnice indicate în formularul nr. 2”, iar în fișa de date a achiziției, punctul IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei, autoritatea contractantă a precizat următoarele: „4. Documentele emise în altă țară decât România, vor fi prezentate atât în forma originală cât și în traducere autorizată în limba română (...).” Consiliul apreciază că în speță se impune ca membrii Comisiei de evaluare să

solicite ofertantului criticat, în conformitate cu dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, să depună fișa tehnică a produsului oferat (integrală), în formă originală, întocmită de producător și tradusă autorizat în limba română.

Pe de altă parte, verificând site-ul www.kanamlatex.com, Consiliul constată că Fișa tehnică a produsului „Surgicare prepowdered Sterile Latex Surgical Gloves”, conține alte specificații tehnice decât cele declarate de ofertant și anume:

- AQL 1,5;
- grosimea stratului de latex din 0,14/0,17/0,19 mm;
- forța la rupere 12/11 N;
- conținutul proteic <200 µg/dm²,
- lipsesc informații privind standardele EN 374-1,2,3,4,5 și EN 420:2010.

Față de aceste constatări, Consiliul apreciază că, în conformitate cu dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, membrii Comisiei de evaluare trebuie să solicite ofertantului DELUXE CARDS SRL și clarificarea acestor aspecte, cu atât mai mult cu cât anexat corespondenței înregistrată la CNSC sub nr. 1651/11.01.2022, contestatoarea a prezentat Consiliului o corespondență emisă de producătorul KANAM LATEX INDUSTRIES care confirmă faptul că informațiile de pe website-ul www.kanamlatex.com sunt cele originale și valide.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază ca fiind întemeiate criticile formulate de contestatoare în legătură cu aspectele analizate referitoare la oferta depusă de Deluxe Cards SRL, în cadrul lotului 114.”

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază ca fiind întemeiate criticile formulate de contestatoare TZMO ROMÂNIA S.R.L. în legătură cu aspectele analizate referitoare la oferta depusă de DELUXE CARDS S.R.L., pentru Loturile 5-9.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei vizavi de faptul că,
„Consiliul are posibilitatea legală se blocheze o procedura de achiziție publică în care exista suspiciunea rezonabilă ca a fost atribuit prin fals în acte publice, și nu exista nici un motiv să transfere responsabilitatea doar către instituțiile abilitate de cercetare penală.”

Consiliul precizează următoarele:

- rolul organismului jurisprudențial este cel stabilit de dispozițiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016:

„Art. 12. - (1) Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare și funcționare aprobat potrivit art. 37 alin. (2).”

- iar dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016:

(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: (...).”

Așadar, atribuțiile Consiliului, potrivit prevederilor legale, sunt de analizare, din punct de vedere al legalității și temeiniciei, a actelor emise de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire în cauză și atacate de către persoana vătămată.

Documentele/înscrierile supuse criticilor în discuție nu sunt emise de către autoritatea contractantă.

În situația în care, operatorii economici interesați au neclarități cu privire la efectele juridice care urmau a fi produse de către anumite înscrieri depuse în cadrul procedurii, au posibilitatea de a solicita informații, lămuriri, clarificări/detalii de la operatorii economici și/sau de la instituția emitentă, iar

În situația în care au neclarități cu privire la legalitatea emiterii respectivelor înregistrări au posibilitatea de a sesiza organele competente a cerceta aceste aspecte.

Așadar, constatarea și cercetarea informațiilor false, autenticitatea/falsul documentelor indicate, nu intră în sarcina Consiliului, atribuțiile acestuia fiind expres reglementate așa cum a fost mai sus reținut, TZMO ROMÂNIA S.R.L. se poate adresa organelor de cercetare competente în domeniu.

Luând în considerare ansamblul considerentelor expuse, în baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, Consiliul admite, contestația formulată de TZMO ROMÂNIA S.R.L., în contradictoriu cu SPITALUL CLINIC MUNICIPAL DE URGENȚĂ TIMIȘOARA și anulează, în parte, *Procesul-verbal nr. I-4743/25.02.2022 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini* și toate actele subsecvente acestuia, inclusiv *Raportul procedurii nr. I-5979/11.03.2022*, în secțiunea aferentă evaluării ofertelor depuse de DELUXE CARDS S.R.L., pentru Loturile 5-9, precum și adresele autorității contractante de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă SPITALUL CLINIC MUNICIPAL DE URGENȚĂ TIMIȘOARA la reluarea procedurii de achiziție publică, prin reevaluarea ofertelor depuse de DELUXE CARDS S.R.L., pentru Loturile 5-9, sub aspectele reclamate și a căror temeinicie a fost reținută de Consiliu în considerentele expuse, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de 10 de zile de la data primirii prezentei decizii.

Obligă SPITALUL CLINIC MUNICIPAL DE URGENȚĂ TIMIȘOARA să comunice ofertanților rezultatul reevaluării potrivit legislației achizițiilor publice.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către TZMO ROMÂNIA S.R.L., cu sediul în Com. Clinceni, Sat Olteni, Șos. de Centura nr. 3E, județ Ilfov, în contradictoriu cu SPITALUL CLINIC MUNICIPAL DE URGENȚĂ TIMIȘOARA, cu sediul în Timișoara, str. Hector nr. 2A, județ Timiș.

Anulează, în parte, *Procesul-verbal nr. I-4743/25.02.2022 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini* și toate actele subsecvente acestuia, inclusiv *Raportul procedurii nr. I-5979/11.03.2022*, în secțiunea aferentă evaluării ofertelor depuse de DELUXE CARDS S.R.L., pentru Loturile 5-9, precum și adresele autorității contractante de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă SPITALUL CLINIC MUNICIPAL DE URGENȚĂ TIMIȘOARA la reluarea procedurii de achiziție publică, prin reevaluarea ofertelor depuse de

DELUXE CARDS S.R.L., pentru Loturile 5-9, sub aspectele reclamate și a căror temeinicie a fost reținută de Consiliu în considerentele expuse, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de 10 de zile de la data primirii prezentei decizii.

Obligă SPITALUL CLINIC MUNICIPAL DE URGENȚĂ TIMIȘOARA să comunice ofertanților rezultatul reevaluării potrivit legislației achizițiilor publice.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

**PREȘEDINTE,
Bogdan-Marius
BOGHIU**

**MEMBRU,
Bianca-Laura
POPESCU**

**MEMBRU,
Isabela-Maria
GAVRILĂ**

Redactat practicaua deciziei,
Consilier Mădălina-Ioana Peneș

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 32 (treizecișidoi) pagini.