

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data:

I. Prin contestația nr., înregistrată la CNSC sub nr., formulată de ..., cu sediul în împotriva raportului procedurii nr. ... și a comunicării privind rezultatul procedurii nr. ..., emise de ..., cu sediul în în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, pe loturi, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect ..., s-au solicitat următoarele:

- obligarea autorității contractante la acordarea consultării în format electronic a propunerii tehnice a ofertei ... la loturile 3 și 4;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea tehnică a ofertelor ..., respectiv la reevaluarea tehnică și financiară a ofertelor ... la loturile 3 și 4;

- obligarea autorității contractante la modificarea - corespunzătoare rezultatului reevaluării solicitate - a raportului prin întocmirea unui nou clasament al ofertelor admisibile și câștigătoare la loturile 3 și 4;

- anularea comunicării în partea referitoare la loturile 3 și 4.

Cu obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată - onorariu avocat în sumă de ... lei, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 și art. 453 alin. (1) C.pr.civ.

Prin cererea de intervenție voluntară nr., cu sediul în, solicită următoarele:

- respingerea ca nefondată a contestației formulată de către ..., cu consecința menținerii ca legal și temeinic a raportului procedurii nr. ... și a comunicării nr., în partea referitoare la loturile 3 și 4, atât în ceea ce privește declararea ca neconforme a ofertelor contestatoarei, cât și în ceea ce privește declararea ca și conforme a ofertelor ... pentru loturile în discuție, corelativ cu admiterea în principiu și pe fond a prezentei cereri de intervenție;

- în baza dispozițiilor art.26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 451 alin. (1) și art. 453 alin. (1) C.pr.civ., obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată ocazionate cu prezenta, constând din onorariu avocațial în sumă de însoțită de dovada plății efectuată on-line).

II. Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., formulată de ..., cu sediul social în ... împotriva procedurii de atribuire organizată de ..., în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect ..., s-au solicitat următoarele:

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse pentru loturile 1, 3, 4 și 7, în scopul declarării ca și câștigătoare a ofertei care răspunde cel mai bine criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut” stabilit prin anunțul de participare publicat în SEAP;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, respectiv onorariul de avocat.

Prin cererea de intervenție accesorie nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ..., cu sediul în solicită următoarele:

- admiterea, în principiu, a cererii de intervenție accesorie;

- admiterea cererii de intervenție accesorie pe fondul său, respingerea contestației și obligarea ... la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației, onorariu avocat în sumă de 2.900 lei, conform art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 și art. 453 alin. (1) C.pr.civ.

Contestațiile vor fi soluționate împreună cu cererile de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

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

I. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică raportul procedurii nr. ... și comunicarea privind rezultatul procedurii nr. ..., ..., emis de ..., în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În motivarea contestației, ..., arată următoarele:

1.1. Refuzul autorității contractante de a-i acorda accesul în format electronic la propunerile tehnice și financiare ale ... la loturile 3 și 4 este vădit nelegal și lipsit de temei.

Arată contestatorul în susținere că autoritatea contractantă nu și-a exercitat obligația de a verifica dacă sunt întrunite condițiile prevăzute de Legea nr. 98/2016 pentru acordarea protecției confidențialității unor

date și informații din oferta oricărui operator economic – declarația + dovezile privind confidențialitatea, constituite în anexa la dosarul ofertei.

În singurul act probator anexat declarației de confidențialitate, respectiv declarația de confidențialitate din partea producătorului și furnizorului produsului ofertat, nu se face referire la vreun act care să confirme vreun anume drept de proprietate intelectuală asupra datelor tehnice ale respectivului produs, după cum, din chiar conținutul ambelor declarații, nu rezultă caracterul de secret comercial al vreunui și/sau tuturor datelor și informațiilor aflate în cuprinsul propunerilor tehnice prezentate la loturile 3 și 4; sunt afirmații cu valoare generală, fără caracterul concret pe care trebuie să-l aibă orice probă aferentă unei anumite proceduri.

Înțelegerea dintre distribuitori și furnizori, în opinia contestatorului, sunt lovite de nulitate absolută, având o cauză ilicită – art. 1236 alin. (2) C.civ., respectiv art. 1237 C.civ., consecința fiind aceea ca, verificând oferta ... și constatând că nu sunt îndeplinite condițiile legale, Consiliul să oblige autoritatea contractantă la comunicarea în format electronic a acestor oferte sau să acorde accesul la consultarea acestor oferte în cursul judecării prezentei contestații.

Întrucât a fost împiedicat a exercita în mod eficace contestația, cu invocarea art. 2 alin. (3) din lege, contestatorul apreciază că se impune concluzia că, pe de o parte, este de înțeles că nu a putut decât să formuleze o motivare ipotetică a criticilor de neconformitate a ofertelor BIOSEC, iar, pe de altă parte, după consultarea acestor oferte este în drept de a formula noi critici de neconformitate a ofertelor menționate în condițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din lege. Citează considerentele CJUE din cauza C-532/20.

2.2. Potrivit raportului procedurii nr. ..., pentru lotul nr. 3 – produsul ... (dispozitiv medical), oferta sa a fost declarată neconformă, în timp ce oferta ... a fost declarată câștigătoare.

Față de acest aspect, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a evaluat, în mod greșit, oferta financiară a ..., încălcând astfel prevederile art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

2.2.1. Referitor la motivele de respingere a ofertei sale, ... menționează următoarele:

Punctul 2.2.1.1 din contestației:

Eroarea materială observată de comisia de evaluare este evidentă: în tehnoredactarea raportului de testare de către laboratorul emitent a fost înscris, în mod greșit, EN 13727:2013 (versiune inexistentă) în loc de EN 13727:2012; pe fiecare pagină a raportului de testare la partea superioară este înscris standardul după care s-a efectuat testarea: EN 13727:2012 + A2 : 2015.

Întreaga metodologie după care s-a efectuat testarea, ce reiese din cuprinsul raportului de testare, este cea indicată de EN 13727: 2012+A2:2015.

Punctul 2.2.1.2 din contestației:

În conformitate cu raportul de testare, testările au fost efectuate pe tulpinile *Staphylococcus aureus*, *Pseudomonas aeruginosa* și *Enterococcus hirae*.

Punctul 2.2.1.3 din contestației:

Din eroare, documentul probator al acestei eficacități - indicat cu precizie a se afla la pag. 114-124 din propunerea tehnică - nu a fost încărcat în SEAP.

Comisia de evaluare nu a exercitat obligația prevăzută la art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

La anexa nr. 7 din contestație, contestatorul anexează dovada îndeplinirii acestei condiții de eficacitate, considerând că depunerea unui act care deja este menționat în ofertă nu înseamnă formularea unei noi oferte sau modificarea acesteia.

În susținerea afirmației sale, invocă jurisprudența CJUE.

Punctul 2.2.1.4 din contestației:

A atașat raportul de testare nr. D330/2016 (pag. 172-188 din propunerea tehnică) efectuat conform EN 14476:2013+ A1:2015.

Conform concluziilor raportului de testare mai sus indicat, testările sunt efectuate pe toate cele 3 tulpini indicate în metodologia standardului EN 14476 pentru tipul de suport INSTRUMENTAR (n.n. - indiferent de ediția/revizia acestuia).

Potrivit standardului EN 14476:2013+A2:2019, pag. 4-5, modificările aduse în această ultimă versiune nu au impact asupra rezultatelor obținute prin testările efectuate conform versiunii anterioare, aceste rezultate fiind valabile.

Punctul 2.2.1.5 din contestației:

Din eroare documentul probator al acestei eficacități - indicat cu precizie a se afla la pag. 189-201 din propunerea tehnică - nu a fost încărcat în SEAP.

La anexa nr. 8 din contestație, contestatorul anexează dovada îndeplinirii acestei cerințe, solicitând obligarea autorității contractante la reevaluarea tehnica a ofertei sale și sub acest aspect.

2.2.2. Referitor la neconformitatea ofertei ... pentru produsul ... (dispozitiv medical), contestatorul menționează următoarele:

Produsul ... (dispozitiv medical) este neconform întrucât:

2.2.2.1: Nu întrunește condițiile de autorizare a punerii sale la dispoziție pe piață.

2.2.2.2: Nu întrunește cerința de eficacitate microbică din caietul de sarcini lot - Virucidă EN17111 (2,2):2018.

2.2.2.3: Nu întrunește cerința de eficacitate microbică din caietul de sarcini lot - Sporucidă EN 17126 (2,1):2018.

2.2.3. Cu privire la inacceptabilitatea ofertei ... pentru lotul 3, contestatorul menționează următoarele:

Eficacitatea produsului este atinsă, pe tot spectrul de activitate pretins în caietul de sarcini, la diluția de 2%.

La diluția de 2% pe care o indică însuși fabricantul că este cea la care trebuie utilizat produsul - și care este confirmată prin testările doveditoare ale eficacității fungicide - EN 13624 și EN 14562 - prețul ofertei ... devine 0,96 lei/litru soluție de lucru.

Potrivit clarificării din oficiu nr. ..., publicată în SEAP la data de ..., prețul estimat al soluției de lucru al produsului lotului 3 este de 0,80 lei/litru.

Comisia de evaluare a evaluat greșit oferta ..., din punct de vedere financiar, nerespectând obligația prevăzută în sarcina sa prin art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016.

2.3. În ceea ce privește lotul 4, ... precizează că, potrivit raportului procedurii, pag. 16-17, pentru produsul ... (dispozitiv medical), oferta sa a fost declarată neconformă, în timp ce oferta ... a fost declarată câștigătoare.

Față de acest aspect, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a evaluat, în mod greșit, oferta financiară a ..., încălcând astfel prevederile art.127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

2.3.1. Referitor la motivele de respingere a ofertei sale, ... subliniază că au fost aceleași ca și în cazul lotul 3, motiv pentru care reia argumentele de la punctele 2.2.1.1-2.2.1.4.

2.3.2. și 2.3.3. Cu privire la neconformitatea și inacceptabilitatea ofertei ... pentru lotul 4, autorul contestației evidențiază că și pentru acest lot operatorul economic a ofertat produsul ... (dispozitiv medical), motiv pentru care reia criticile prezentate la lotul 3.

Față de toate considerentele mai sus prezentate, ... solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 13986/07.05.2024, înregistrată la CNSC sub nr., ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației, ca nefondată.

Față de criticile contestatorului, autoritatea contractantă învederează următoarele:

Cu privire la punctul 2.2.1.1:

Existența neconcordanței dintre datele înscrise la începutul raportului și concluziile raportului de testare nr. 384 pentru activitatea bactericidă. Chiar dacă la începutul raportului de testare este menționată testarea bactericidă pe standardul EN 13727:2012+A2:2015, în concluzia raportului se face referire la standardul EN 13727:2013. Faptul că la începutul raportului de testare este menționat standardul EN 13727:2012+A2:2015 nu reprezintă o certitudine a testării produsului conform acestui standard raportat la concluziile raportului. Este de datoria firmei ofertante să remedieze această neconformitate, fără a

forța comisia de evaluare să facă presupuneri pe înscrisurile neconcordante din document.

Art. 209 din Legea nr. 98/2016 reglementează dreptul autorității contractante de a solicita ofertanților completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor, dar nu o obligație de a solicita respectivele completări ale documentelor. În cazul de față, așa cum recunoaște și contestatorul la depunerea ofertei ... se observă mai multe omisiuni și greșeli/neconcordanțe.

Cu privire la punctul 2.2.1.2:

Testarea bactericida pe standardul EN 13727:2012+A2:2015 este cerință obligatorie a Standardului European EN 14885 din august 2022. Din concluzia raportului de testare pe standardul bactericid EN 13727, nu rezultă că produsul a fost testat conform reviziei A2:2015.

Cu privire la punctul 2.2.1.3:

Nu s-a regăsit în documentația depusă de către ofertantul ... testarea pe standardul Fungicid EN 14562 (2006) pe tulpina *Aspergillus brasiliensis* ATCC 16404 în condiții de curățenie și murdărie.

Cu privire la punctul 2.2.1.4:

Cerințele din caietul de sarcini au fost elaborate în conformitate cu legislația în vigoare, iar solicitarea pentru eficacitatea virucidă s-a făcut conform SR EN 14885:2022 și anume EN 14476 + A2:2019. Nu s-a regăsit în documentația depusă de către ofertant testarea pe standardul Virucid EN 14476, revizia A2:2019 pe tulpinile de referință (Polio type 1 LSc-2ab; Adeno type 5 ATCC VR-5 și Murine noro S99 Berlin).

Cu privire la punctul 2.2.1.5;

Nu s-a regăsit în documentația depusă de către ofertant testarea pe standardul Sporucid 17126 (2018) în condiții de curățenie și murdărie pe tulpinile *B. Subtilis* ATCC 6633 și *B. Cereus* ATCC CIP 105151;

Având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă precizează că acestea au fost motivele pentru care oferta depusă de GB INDCOSRL, pentru lotul 3, a fost declarată neconformă.

Cu privire la punctul 2.2.2.1, 2.2.2.2 și 2.2.2.3, organizatoarea procedurii subliniază că, în documentația depusă pentru produsului ... se regăsește și dovada îndeplinirii cerinței conformității pentru dispozitivul medical, precum și cea a eficacității Virucide EN 17111(2,2):2018 și Sporicide EN 17126(2,1):2018.

Referitor la evaluarea propunerilor tehnice depuse pentru lotul 4 - Dezinfectant de nivel mediu pentru instrumentarul medical, ... afirmă că își menține punctul de vedere cu privire la neconformitatea produsului ... prezentat pentru lotul 3.

În ceea ce privește susținerea contestatorului privind faptul că oferta ..., depusă la lotul 4, trebuia declarată inacceptabilă, organizatoarea procedurii subliniază că, potrivit prevederilor caietului de sarcini, mențiunea de la finalul cerințelor pentru lotul respectiv este formulat astfel: „Analiza comparativă se va face pe litru de soluție de

lucru, la concentrația minimă eficientă pentru acțiunea pe spectrul solicitat". Din documentele depuse de ... în cadrul propunerii tehnice și din centralizatorul financiar depus pentru lotul 4, rezultă că produsul poate fi utilizat la o concentrație de 1 %, astfel că valoarea totală a produsului pe durata acordului cadru este de

În concluzie, autoritatea contractantă precizează că evaluarea ofertelor pentru loturile 3 și 4 a fost realizată corect, motiv pentru care apreciază că nu se impune reevaluarea tehnică a ofertelor și nici modificarea raportului procedurii pentru aceste loturi.

Totodată, solicită Consiliului respingerea oricărei cereri de obligare a ... la plata cheltuielilor efectuate de contestator pentru soluționarea cauzei și/sau orice cheltuieli de judecată.

În drept, se invocă textele legale invocate în cuprinsul punctului de vedere.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin cererea de intervenție voluntară nr. solicită cele menționate în partea introductivă.

Ulterior justificării interesului său în a interveni în prezenta cauză, ... prezintă motivele pentru care, în opinia sa, criticile din cuprinsul contestației sunt nefondate.

Astfel, se arată că, declararea ofertei contestatorului, pentru lotul 3, ca neconformă pe considerentul lipsei dovezii activității fungicide EN 14562 pe tulpina obligatorie *Aspergillus brasiliensis* ATCC 16404, în condiții de curățenie și murdărie, este temeinică și legală. După momentul depunerii ofertelor, autoritatea contractantă poate lua în considerare numai completările cu caracter formal sau de confirmare ale unor documente deja existente în ofertă și în niciun caz documente cu totul noi, care nu au fost depuse în oferta inițială. Contrar opiniei contestatorului, depunerea unui raport de testare care nu a fost cuprins în oferta tehnică inițială nu ar fi reprezentat o "confirmare formală" a îndeplinirii condiției de eficacitate fungicidă EN 14562 - simpla indicare în cadrul formularului de ofertă a îndeplinirii cerinței neavând vreo valoare juridică - ci o modificare a ofertei tehnice inițiale realizată după data limită de depunere a ofertelor, ceea ce ar fi fost inadmisibil.

Totodată, se învederează că, în condițiile în care autoritatea contractantă a solicitat, în mod clar și expres, prin specificațiile tehnice ca produsele ofertate pentru lotul 3 să dețină activitate virucidă, conform EN 14476:2013 + A2:2019 în vigoare la momentul prezent, dovedirea îndeplinirii acestei activități trebuia realizată printr-un raport de testare efectuat conform acestui standard, ceea ce ... nu a făcut.

În ceea ce privește lipsa testării produsului ... pe standardul sporicid EN 17126 în condiții de curățenie și murdărie pe tulpinile *Bacillus subtilis* și *Bacillus cereus*, intervenientul subliniază că se invocă de către contestator aceeași împrejurare ca și în cazul standardului fungicid EN

14562, respectiv faptul că din eroare documentul probator la acestei eficacități nu a fost încărcat în SEAP.

Referitor la criticile contestatorului privind oferta ..., intervenientul face următoarele mențiuni:

În cadrul ofertei tehnice, pentru lotul 3, a depus următoarele documente:

- Certificatul organismului notificat ... (...) rev.4, valabil începând cu data de 29.11.2023 (pag.28-35 din oferta tehnică);

- Raportul de testare D23/V0118 din data de 15.05.2023 emis de Institutul de Microbiologie din ... privind evaluarea activității virucide a produsului ... conform EN 17111 (pag.177-182 din oferta tehnică);

- Raportul de testare L19/0078.3 din data de 22.03.2019, emis de Institutul de igienă și microbiologie ... + ... privind evaluarea activității sporicide a produsului ... conform EN 17126 (pag.129-134 din oferta tehnică).

Deși produsul ... a fost testat pentru activitățile fungicidă EN 13624 și EN 14562 la diferite diluții (sens în care în cadrul ofertei tehnice au și fost depuse mai multe rapoarte de testare), din cuprinsul Rapoartelor de testare: D/22/B0765 din data de 03.01.2023, emis de Institutul de Microbiologie din ... (pag.135-140 din oferta tehnică) și D/23/B0035 din data de 20.03.2023, emis de Institutul de Microbiologie din ... (pag.159-164 din oferta tehnică), rezultă că acest produs realizează activitate fungicidă, conform EN 13624 și respectiv fungicidă conform EN 14562, pe organisme obligatorii de testare *Candida albicans* și *Aspergillus brasiliensis*, la o diluție de 1%.

Întrucât, produsul ... realizează activitatea fungicidă EN 13624 și fungicidă EN 14562 la o diluție de 1%, conform concluziilor rapoartelor de testare depuse în cadrul ofertei tehnice, este mai mult decât evident că prețul său a fost corect calculat pornind de la această diluție și nu depășește valoarea maximă estimată de autoritatea contractantă la lotul 3.

Referitor la criticile contestatorului privind lotul 4, intervenientul solicită Consiliului să aibă în vedere argumentele sale evidențiate la lotul 3.

Cu privire la cheltuielile de judecată, ... apreciază că acestea se impun a fi acordate în situația respingerii contestației ... raportat la prevederile art.453 C.pr.civ coroborat cu art.26 alin.(9) din Legea nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. formulează Întâmpinare la cererea de intervenție voluntară nr. 678/10.05.2024, depusă de ... solicitând următoarele:

- admiterea, în principiu, a cererii (cu calificarea de cerere accesorie);

- respingerea cererii pe fondul său și obligarea ... la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de intervenția sa (onorariu avocat în sumă de 2.900 lei).

Totodată, ... afirmă că renunță la critica de la punctul 2.1.2.2 din contestație, respectiv: „nu întrunește cerință de eficacitate microbida din CS lot - Virucidă EN17111 (2,2):2018", precum și la critica de la punctul 2.2.3. (inacceptabilitatea ofertei ...).

Prin adresa nr. și-a completat probatoriu prin comunicarea unei noi dovezi privind dispariția dreptului ... de a mai introduce pe piață produsul

Prin adresa nr. formulează răspuns la punctul de vedere al autorității contractante nr. 13986/07.05.2024, reiterând cele precizate anterior.

Prin adresa nr. formulează răspuns la Întâmpinarea la cererea de intervenție nr. ..., depusă de ..., învederând că își menține argumentele din cuprinsul cererii de intervenție.

Prin adresa nr. formulează răspuns la adresa nr. 739/23.05.2024, depusă de ..., reluând criticile din cuprinsul contestației.

II. 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 ... critică procedura de atribuire organizată de ..., în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În motivarea contestației, ... precizează următoarele:

1. La lotul 1, 3 și 4, produsul oferat ... are activitate virucidă, astfel cum rezultă din Avizul nr. ..., pag. 5;

2. La lotul 1, 3 și 4, produsul oferat ... prezintă o concentrație a soluției de lucru per doză de aplicare de 2%, conform pct. X din Avizul nr. 5630BW/02.12.24, pag. 5; Aceasta rezultă din cuprinsul „Indicației de utilizare - pct. X" din cuprinsul Avizul nr. ..., pag. 5, depus în procedură, în care se precizează foarte clar concentrația soluției de lucru/doză de aplicare - 2%; Autoritatea contractantă confundă noțiunea de „concentrație de testare a produsului" cu noțiunea de „concentrație de utilizare a produsului", motiv pentru care trebuia să ia în considerare concentrația de utilizare a produsului din aviz de 2%.

3. La lotul 1,3 și 4, produsul oferat ... prezintă rapoarte de testare privind compatibilitatea produsului cu suprafețele, raport emis de către laboratorul propriu al producătorului; Deși autoritatea contractantă susține că ofertantul nu a depus un raport de testare privind compatibilitatea produsului cu suprafețele, emis de „Laboratorul în cadrul căruia a fost testat produsul", în cadrul propunerii tehnice a fost încărcat la momentul depunerii și raportul de compatibilitatea al produsului ... cu suprafețele. Acest raport este un raport de testare pe care producătorul și l-a asumat și privește compatibilitatea produsului ... cu suprafețele

solicitate în caietul de sarcini; Acest raport ar fi trebuit să fie luat în considerare de autoritatea contractantă la momentul efectuării evaluării tehnice, având în vedere că aceasta nu a solicitat în cuprinsul caietului de sarcini ca raportul de testare să fi fost emis de un laborator acreditat, caz în care, într-adevăr, s-ar fi impus demonstrarea compatibilității exclusiv în baza unui astfel de raport; Atâta timp cât autoritatea contractantă nu a solicitat, în mod expres, ca acest raport să fi fost emis de o autoritate terță, raportul de testare depus de ofertant, emis de laboratorul propriu face deplină dovadă a respectării cerinței compatibilității.

În concluzie, contestatorul susține că produsul ... oferat la loturile nr. 1, 3 și 4, îndeplinește toate cerințele cuprinse în caietul de sarcini, motiv pentru care nu se impunea eliminarea acestuia din procedură pentru cele 3 loturi.

4. La lotul 7, dintr-o eroare de redactare, prețul oferat pentru produsul ... a fost de 0,20 lei/litru soluție de lucru (la o concentrație de 1% specifică curățării automate), în loc de 0,0020 lei/litru lucru (la o concentrație de 0,01% specifică curățării manuale), astfel cum rezultă din fișa tehnică pag. 1.

Având în vedere cele prezentate mai sus, contestatorul apreciază că se impune reevaluarea ofertelor financiare ale tuturor ofertanților pentru lotul 7, astfel încât să se determine prețul cel mai scăzut, raportându-se la o concentrație de 0,01% specifică curățării manuale, astfel cum rezultă din fișa tehnică pag. 1.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de ..., ca nefondată, precum și respingerea solicitării de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Față de criticile contestatorului, autoritatea contractantă învederează următoarele:

1. Referitor la susținerile contestatorului privind activitatea virucidă a produsului ..., din documentele depuse de ..., pentru produsul ..., s-a constatat că acesta nu îndeplinește cerințele din caietul de sarcini cu privire la activitatea virucida EN 14476 revizia din anul A2:2019, revizie solicitată în conformitate cu SR EN 14885/2022.

2. Din avizul produsului ..., Cap. IX, Eficacitate, reiese că produsul este eficace pentru spectrul înscris în aviz în urma rapoartelor de testare la concentrații cuprinse între 50 și 100%. Un produs care a fost testat la concentrații cuprinse între 50 și 100% , fiind un produs gata de utilizare sau RTU, nediluat, nu poate prezenta eficacitate la o concentrație de 2%, așa cum menționează concluziile de la Cap. X din aviz. În cazul de față, rapoartele de testare privind eficacitatea au fost efectuate pentru produsul RTU, nediluat. Este de datoria firmei ofertante să remedieze această neconcordanță între concentrațiile utilizate în rapoartele de

testare și înscrise în aviz la cap. IX, respectiv concentrația înscrisă în aviz la cap. X.

În concluzie, un produs care demonstrează activitatea pe microorganisme la concentrația de 100%, nu are cum să fie eficient pe tot spectrul menționat în caietul de sarcini la concentrația de 2%.

3. În caietul de sarcini s-a solicitat ca produsele oferite la loturile 1, 3 și 4 să prezinte „rapoarte de testare care să ateste compatibilitatea produsului cu următoarele tipuri de suprafețe: covor pvc tip tarkett, plastic, inox”.

Documentul prezentat de către firma ofertantă pentru produsul ... nu este un raport de testare a compatibilității produsului cu tipurile de suprafețe și nici nu face referire la vreun raport de testare în acest sens, ci este un raport tehnic emis de laboratorul propriu.

În concluzie acest raport tehnic nu este o probă obiectivă a compatibilității produsului. În plus, s-a cerut în caietul de sarcini raport de testare nu raport tehnic.

4. Referitor la susținerile contestatorului de la punctul 4 al contestației prin care aceasta recunoaște că a redactat greșit oferta pentru lotul 7, adică prețul unitar al soluției de lucru pentru produsul ... a fost menționat la 0,20 lei/litru soluție de lucru, în loc de 0,0020 lei/litru, autoritatea contractantă precizează că această eroare nu poate fi corectată, documentul depus în SEAP constituind oferta care se ia în considerare la analiza propunerilor financiare.

Având în vedere cele de mai sus, organizatoarea procedurii solicită respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de ..., precum și a cererii de reevaluare a ofertelor pentru loturile nr. 1, 3, 4, 7.

În drept, se invocă dispozițiile art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile legale invocate în conținutul prezentului punct de vedere.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin cererea de intervenție accesorie nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... solicită cele menționate în partea introductivă.

Totodată, în cuprinsul cererii de intervenție, ... solicită *„anularea cererii”*, precum și respingerea contestației formulată de ... ca fiind lipsită de interes personal, întrucât contestatul *„acționează nu pentru sine, ci în favoarea unei persoane neidentificate, care se numără printre ofertanții la loturile 3, 4 și 7 ale achiziției, căreia ar trebui să i se atribuie, corespunzător, acordurile cadru ale celor 3 loturi în cazul admiterii cererii sale de reevaluare a tuturor ofertelor prezentate la aceste loturi”*.

În ceea ce privește fondul cauzei, intervenientul solicită respingerea, ca nemotivată, a contestației formulată de ..., în partea referitoare la loturile 3, 4 și 7. În continuare, prezintă motivele de neconformitate ale acestei oferte.

Prin adresa nr., Consiliul a solicitat ... punctul de vedere față de excepțiile invocate de ... (anularea cererii și lipsa de interes personal) în cuprinsul cererii de intervenție nr. ..., înregistrată ca CNSC sub nr.

Ca răspuns, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. a formulat întâmpinare la cererea de intervenție accesorie nr. ..., depusă de ..., în cuprinsul căreia solicită Consiliului respingerea excepțiilor invocate de acesta ca neîntemeiate și nefondate, inclusiv a cererii de acordare a cheltuielilor de judecată pentru formularea și susținerea cererii de intervenție accesorie, cu consecința admiterii contestației astfel cum aceasta a fost formulată.

Referitor la netemeinicia susținerilor ... ce privesc fondul contestației, având în vedere că aceasta reia aceleași argumente ca cele invocate și de autoritatea contractantă, contestatorul consideră că se impune admiterea acesteia cu consecința reevaluării tuturor ofertelor depuse pentru lotul 1, 3, 4 și 7 din cadrul procedurii de atribuire, în scopul declarării ca și câștigătoare a ofertei care răspunde cel mai bine criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Prin adresa nr. a răspuns la întâmpinarea formulată de ... reiterând cele menționate în cuprinsul cererii de intervenție.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr., ... formulează răspuns la punctul de vedere al autorității contractante nr., solicitând respingerea susținerilor ca neîntemeiate.

Totodată, subliniază că organizatoarea procedurii nu contestă Avizul emis de CNPB, document ce probează inclusiv concentrația de utilizare până la înscrierea în fals.

... a constituit cauțiunea în cuantum de

... a constituit cauțiunea în cuantum de ...

Din analiza documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, împărțită pe loturi, a acordului cadru de achiziție publică având ca obiect ..., prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.

Valoarea estimată a achiziției este de ... lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*.

Nemulțumiți de anumite prevederi ale documentației de atribuire, ... cu privire la loturile 1 și 7, respectiv ..., cu privire la loturile 3, 4 și 5, au formulat contestațiile soluționate de Consiliul prin Decizia nr., în sensul respingerii lor, ca nefondate.

... a promovat calea de atac a plângerii împotriva deciziei Consiliului, respinsă, ca nefondată, de ...

În cadrul procedurii au depus oferte 6 operatori economici, în urma evaluării cărora a fost încheiat raportul procedurii nr. ..., în cuprinsul

căruia s-a reținut modul de desfășurare al procedurii, ofertele respinse și motivele care au stat la baza acestei decizii, precum și ofertele admisibile și pe cele desemnate câștigătoare, pentru fiecare lot în parte.

Față de rezultatul procedurii, ... - în ceea ce privește loturile 3 și 4, respectiv ... - în ceea ce privește loturile 1, 3, 4 și 7, au formulat contestațiile de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul reține următoarele:

I. Prin contestația vizând **lotul 3** – *Dezinfectant de nivel înalt pentru instrumentarul medical* și **lotul 4** – *Dezinfectant de nivel mediu pentru instrumentarul medical*, ... critică refuzul autorității contractante de a-i permite accesul în format electronic la propunerile tehnice și financiare ale ..., decizia de respingere a ofertei sale, dar și decizia de desemnare drept câștigătoare a ofertei depusă de ..., susținând că sunt nelegale.

Față de cererea de intervenție depusă de ..., văzând că acesta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertantul desemnat câștigător al loturilor criticate, așa cum rezultă din raportul procedurii nr. ..., în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează, în principiu, ca cerere de intervenție în interesul autorității contractante. Intervenția formulată în cauză este în interesul autorității contractante, respectiv acela de respingere a contestației și menținere ca fiind legale a actelor de evaluare întocmite.

Cu privire la nelegalitatea refuzului autorității contractante de a-i permite accesul în format electronic la propunerile tehnice ale ..., Consiliul reține următoarele:

Ulterior comunicării rezultatului procedurii, ... a solicitat autorității contractante, prin adresa nr., în temeiul art. 217 alin. (6) teza a doua din Legea nr. 98/2016, să-i comunice în format electronic ofertele tehnice și financiare ale competitorilor săi, în ceea ce privește loturile 3 și 4, respectiv ale

Prin adresa nr., autoritatea contractantă a transmis ... răspuns, menționând următoarele:

1. Propunerea tehnică a operatorului economic ... Clinilab pentru loturile 3 și 4 au fost declarate Confidențiale. Atașăm declarația de confidențialitate
2. Atașăm propunerile financiare neconfidențiale ale operatorului economic ... Clinilab pentru loturile 3 și 4.
3. Atașăm Procesul verbal evaluare tehnică.

Așadar, autoritatea contractantă a dat curs doar în parte solicitării contestatorului, punându-i la dispoziție doar propunerile financiare ale ..., iar nu și propunerile tehnice, modalitate de a proceda pe care contestatorul înțelege să o critice prin prezentul demers.

În analizarea legalității modalității în care autoritatea contractantă a înțeles să permită contestatorului accesul la dosarul achiziției, relevante sunt dispozițiile art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016, potrivit cu care:

(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.

Printre documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul identifică înscrisul *Declarației privind partea/părțile din PROPUNEREA TEHNICĂ care au caracter confidențial*, depusă de ..., din care rezultă că acesta a declarat confidențiale următoarele informații:

Secrete tehnice, comerciale, proprietate intelectuală

Dovezile care conferă caracterul confidențial al informațiilor indicate ca fiind confidențiale deoarece sunt (se va bifa varianta corespunzătoare):

(...)

- Secrete tehnice sau comerciale: X
- Sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală: X

Anexat declarației sale, ... a prezentat *Declarația de confidențialitate* a producătorului produselor oferite, respectiv ..., potrivit cu care toate documentele referitoare la produsele distribuite de ..., respectiv rapoarte de testare, fișe tehnice, fișe tehnice de securitate, etichete sunt strict confidențiale, deoarece conțin secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite prin lege, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele noastre legitime ca și producători și în particular în ceea ce privește secretele de afaceri și proprietatea intelectuală.

Analizând cele cuprinse în cele două declarații de confidențialitate, Consiliul apreciază că justificările consemnate apar a avea un conținut teoretic, abstract, afirmându-se că anumite documente (rapoarte de testare, fișe tehnice, fișe tehnice de securitate, etichete) conțin secrete tehnice și/sau comerciale iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime în ceea ce privește secretele de afaceri și proprietatea intelectuală, fără a se prezenta însă și dovezi care să demonstreze realitatea celor susținute.

Potrivit art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, datele și informațiile ce pot fi indicate ca fiind confidențiale, de către operatorii economici

participanți la procedura de atribuire, sunt numai cele care se încadrează în una dintre categoriile enumerate de acest text legal, și anume date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau date/informații protejate de un drept de proprietate intelectuală, același regim juridic avându-l fundamentările/justificările de preț/cost și, în toate cazurile, dreptul operatorilor economici de a le declara confidențiale trebuie să îndeplinească *dubla condiție expres prescrisă de legea internă*, anume condiția de a justifica caracterul confidențial, indicând categoria căreia îi aparțin datele/informațiile declarate confidențiale și condiția de a *dovedi* acest caracter.

Așadar, în situația în care se afirmă că documentele declarate confidențiale constituie secrete comerciale nu este suficientă o simplă declarație de confidențialitate dată în acest sens, fiind necesară o argumentare tehnică și plauzibilă, cerință ce nu este îndeplinită în cauza de față.

Consiliul reține că, având la dispoziție declarațiile de confidențialitate în discuție, autoritatea contractantă trebuia să observe caracterul insuficient al justificărilor prezentate și, astfel, să asigure contestatorului accesul inclusiv la propunerile tehnice ale

După cum rezultă din textele legale redate, *condiția probării caracterului confidențial este esențială pentru ca datele/informațiile având acest caracter să beneficieze de protecție*, în acest sens fiind prevederile art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, potrivit cu care: (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), conform căruia: 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.

Legiuitorul vorbește expres, așadar, despre dovezi privind caracterul confidențial al unor informații din cuprinsul ofertei, nicidecum despre motive/argumente/sustineri/alegații/teoretizări. Astfel, pentru probarea caracterului confidențial al informațiilor indicate ca atare, nu este suficientă menționarea în cuprinsul ofertei a informațiilor cu caracter

confidențial și a cauzei/motivelor/argumentelor/sușinerilor/alegațiilor/teoretizărilor privind caracterul confidențial al acestora, ci, trebuie indicate dovezi privind acest caracter, nefiind suficientă nici măcar indicarea dovezilor privind acest caracter, ci, corelativ, indicării lor exprese în cuprinsul ofertei, dovezile anexate, ele devenind, astfel, anexe la ofertă.

Norma din dreptul intern enunță asigură echilibrul ce trebuie menținut între interesul celui ce declară confidențialitatea unor date/informații din oferta depusă într-o procedură de atribuire precum cea din prezenta cauză și interesul public ce constituie fundamentul principiului transparenței a cărei funcționare trebuie asigurată în cadrul unei astfel de proceduri, astfel că este conformă și cu exigențele dreptului european, așa cum rezultă din jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, sens în care trebuie citată Hotărârea din cauza C-927/19, prin care, în partea relevantă pentru cauză, s-a statuat astfel:

4) Articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf, articolul 1 alineatele (3) și (5) și articolul 2 alineatul (1) litera (b) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014, trebuie interpretate în sensul că *decizia unei autorități contractante prin care se refuză comunicarea către un operator economic a informațiilor considerate confidențiale care figurează în dosarul de candidatură sau în oferta unui alt operator economic constituie un act care poate face obiectul unei căi de atac* și că, în cazul în care statul membru pe teritoriul căruia se desfășoară procedura de atribuire a contractului de achiziții publice în cauză a prevăzut că o persoană care dorește să conteste o decizie luată de autoritatea contractantă este obligată, anterior sesizării instanței, să exercite o cale de atac administrativă, acest stat membru poate de asemenea să prevadă că o cale de atac jurisdicțională împotriva acestei decizii de refuz, al accesului trebuie să fie precedată de o astfel de cale de atac administrativă prealabilă.

5) Articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și articolul 1 alineatele (3) și (5) din Directiva 89/665, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23, precum și articolul 21 din Directiva 2014/24, citit în lumina principiului general de drept al Uniunii la o bună administrare, trebuie interpretate în sensul că o autoritate contractantă, sesizată de un operator economic cu o cerere de comunicare a informațiilor considerate confidențiale cuprinse în oferta unui concurent căruia i-a fost atribuit contractul, nu este obligată să comunice aceste informații atunci când transmiterea lor ar conduce la încălcarea normelor de drept al Uniunii referitoare la protecția informațiilor confidențiale, chiar dacă cererea operatorului economic este prezentată în cadrul unei căi de atac a aceluiași operator privind legalitatea aprecierii de către autoritatea contractantă a ofertei concurentului. *Atunci când refuză să transmită asemenea informații sau când, odată cu formularea unui astfel de refuz, respinge calea de atac administrativă formulată de un operator economic cu privire la legalitatea aprecierii ofertei concurentului în cauză, autoritatea contractantă este obligată să evalueze comparativ dreptul solicitantului la bună administrare și dreptul concurentului la protecția informațiilor confidențiale, așa încât decizia sa de refuz sau decizia sa de respingere să fie moti-*

vată, iar dreptul la o cale de atac eficientă de care beneficiază un ofertant respins să nu fie lipsit de efect util.

6) Articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și articolul 1 alineatele (3) și (5) din Directiva 89/665, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23, precum și articolul 21 din Directiva 2014/24, citite în lumina articolului 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, trebuie interpretate în sensul că instanța națională competentă sesizată cu o cale de atac împotriva deciziei unei autorități contractante prin care se refuză comunicarea către un operator economic a informațiilor considerate confidențiale cuprinse în documentația transmisă de concurentul cărui a-i fost atribuit contractul sau cu o cale de atac împotriva deciziei unei autorități contractante de respingere a căii de atac administrative formulate împotriva unei astfel de decizii de refuz *este obligată să evalueze comparativ dreptul solicitantului de a beneficia de o cale de atac efectivă și dreptul concurentului său la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestuia.* În acest scop, instanța menționată, *care trebuie în mod necesar să dispună de informațiile accesare, inclusiv de informațiile necesare, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale, pentru a fi în măsură să se pronunțe în deplină cunoștință de cauză cu privire la caracterul comunicabil al informațiilor menționate,* trebuie să procedeze la o examinare a tuturor elementelor de fapt și de drept pertinente. Ea trebuie de asemenea să poată anula decizia de refuz sau decizia de respingere a căii de atac administrative dacă acestea sunt nelegale și, dacă este cazul, să trimită cauza autorității contractante sau chiar să adopte ea însăși o nouă decizie dacă dreptul său național îi permite acest lucru.

De asemenea, trebuie citată Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții Justiție a Uniunii Europene, cauza C-450/06 Varec SA împotriva Statului Belgian, prin care s-a statuat astfel:

Articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări, în versiunea rezultată din Directiva 92/50/CEE a Consiliului din 18 iunie 1992 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de servicii, coroborat cu articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36/CEE a Consiliului din 14 iunie 1993 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de bunuri, astfel cum a fost modificată prin Directiva 97/52 CE a Parlamentului European și a Consiliului din 13 octombrie 1997, 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 în litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil.*

Consiliul apreciază necesar a cita și Hotărârea Curții (Camera a patra) din 17 noiembrie 2022 (cerere de decizie preliminară formulată de

Krajovva Izba Odvvolavvca - Polonia) Antea Polska S.A.. Pectore-Eco sp. z o.o., Instytut Ochrony Srodovviska - Paristvvowy Instyliul Badavvczv'Panstwowe Gospodarstvvo Wodne Wody Polskie în Cauza C-54/21, prin care, în partea relevantă pentru cauză, s-a decis astfel:

Articolul 18 alineatul (1) și articolul 21 alineatul (1) coroborate cu articolul 50 alineatul (4) și cu articolul 55 alineatul (3) din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE, trebuie interpretate în sensul că se opun unei legislații naționale în materie de achiziții publice care impune, cu singura excepție a secretelor comerciale, ca informațiile transmise de ofertanți autorităților contractante să fie publicate în mod integral sau comunicate celorlalți ofertanți, *precum și unei practici a autorităților contractante care constă în a accepta în mod sistematic cererile de tratament confidențial cu titlu de secret comercial*.

În fine, este necesar a se cita și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 21 septembrie 2016, Secolux/Comisia. T-363/14, prin care s-a 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.TFUE. 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 proiecția intereselor comerciale, în special datorită elementelor economice și tehnice cuprinse în oferte (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29ianuarie 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 inherentă obiectivului urmărit prin normele uniunii în materie de contracte de achiziții publice, care se întemeiază pe o *concurenții 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/KFSA, 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).

În contextul jurisprudențial citat și având în vedere lipsa dovezilor la care face legea referire, în contextul în care declarația producătorului nu reprezintă în sine o dovadă a confidențialității declarată de ..., Consiliul apreciază că autoritatea contractantă avea obligația de a da curs solicitării primite din partea contestatorului în integralitatea sa.

Mai mult, așa cum corect susține contestatorul, confidențialitatea nu se poate întinde asupra întregii propuneri tehnice, așa cum a considerat autoritatea contractantă, ci doar asupra unei părți a acesteia. De altfel, chiar ... arată în declarația sa de confidențialitate părțile din propunerea tehnică declarate astfel și nu că întreaga propunere tehnică este confidențială. Pe cale de consecință, ar fi trebuit puse la dispoziția contestatorului cel puțin documentele care scapă declarației de confidențialitate (spre pildă formularul de propunere tehnică).

Nu în ultimul rând, are în vedere Consiliul că refuzul de a permite accesul la documentele declarate confidențiale trebuie motivat specific, iar nu generic, prin invocarea declarației de confidențialitate, așa cum a făcut autoritatea contractantă.

Cât privește forma în care poate fi atacat actul autorității contractante considerat nelegal, ulterior depunerii unei contestații, Consiliul consideră că aceasta trebuie să îmbrace tot forma unei contestații, cu îndeplinirea tuturor obligațiilor prevăzute în acest sens, dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 stabilind că este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale, ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.

Date fiind acestea, autoritatea contractantă va fi obligată la a asigura contestatorului accesul inclusiv la propunerile tehnice depuse de ... în cazul loturilor 3 și 4.

Cu privire la celelalte critici din contestație, Consiliul reține că ... este nemulțumit de evaluarea propriei oferte, dar și a ofertei ..., în cazul loturilor 3 și 4, despre care susține că sunt nelegale.

Procedând la analiza temeiniciei criticilor de pretinsă nelegalitate a evaluării înfăptuite în privința ofertei sale, Consiliul reține din actele evaluării că oferta ... a fost respinsă, în cazul ambelor loturi arătate, ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece nu îndeplinește mai multe cerințe ale caietului de sarcini.

Fără a fi ținut să analizeze motivele de respingere în ordinea expusă în actele de evaluare și comunicarea rezultatului procedurii, Consiliul urmează a analiza în cele ce urmează, prin prisma criticilor contestatorului, legalitatea motivelor de respingere având conținutul:

- în cazul lotului 3:

(...)

- lipsă testarea pe standardul Fungicid EN14562 (2006) pe tulpina *Aspergillus brasiliensis* ATCC 16404 în condiții de curățenie și murdărie;

(...)

- lipsă testare pe standardul Sporicid 17126 (2018) în condiții de curățenie și murdărie pe tulpinile B. Subtilis ATCC 6633 și B Cereus ATCC CIP 105151;

- în cazul lotului 4:

(...)

- lipsă testarea pe standardul Fungicid EN14562 (2006) pe tulpina Aspergillus brasiliensis ATCC 16404 în condiții de curățenie și murdărie.

Susține contestatorul că, deși în cadrul formularului de propunere tehnică a confirmat eficacitățile cerute, a omis să încarce în SEAP documentele probatorii pe care înțelege să le anexeze contestației, apreciind că se află în situația descrisă la art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, oferta sa fiind una care avea nevoie de o confirmare formală în sensul art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În combatere, autoritatea contractantă arată că testările menționate nu s-au regăsit în documentația depusă de contestator, în timp ce intervenientul arată că depunerea unui raport de testare care nu a fost cuprins în oferta tehnică inițială nu reprezintă o *confirmare formală* ci o modificare a ofertei tehnice inițiale realizată după data limită de depunere a ofertelor, ceea ce nu este permis.

Față de susținerile părților, se observă că problema de drept care se impune a fi dezlegată este aceea dacă prezentarea rapoartelor de testare omise a fi depuse în cadrul propunerii tehnice inițiale ar fi reprezentat o *completare formală* permisă de legislația achizițiilor publice, așa cum susține contestatorul că ar fi, sau o *modificare a propunerii tehnice* neacceptată de legislația achizițiilor publice, opinie îmbrățișată de autoritatea contractantă și intervenient.

Prin contestația depusă, ... nu tăgăduiește obligația stabilită explicit în sarcina ofertanților la nivelul caietului de sarcini de a prezenta rapoarte de testare în dovedirea eficacităților cerute și nici realitatea situației ofertei sale stabilită de autoritatea contractantă, anume a lipsei din propunerea tehnică a documentelor menționate.

În soluționare, se reține că, potrivit art. 75 din Legea nr. 98/2016, ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, obligație întărită și prin dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Corelativ, autorității contractante îi revine sarcina de a respecta cu

strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit (a se vedea, în special,

Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, și Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C27/15, EU:C:2016:404, punctul 39).

Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, în afara excepțiilor expres prevăzute de lege.

Potrivit art. 134 alin (1) din Normele de aplicare ale Legii nr. 98/2016, Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte..., iar potrivit alin. (5) și (6) al aceluiași temei legal: În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă., **respectiv** În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

Cu toate acestea, la art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016, este instituită o excepție de la dispozițiile alin. (6), conform cu care oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos: a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

În concluzie, în procesul de evaluare al ofertelor, autoritatea contractantă poate cere ofertanților clarificări și completări formale sau de confirmare a informațiilor regăsite în ofertele prezentate, însă singurele situații în care se permite modificarea acestora sunt doar atunci când modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în categoria abaterilor tehnice minore sau a viciilor de formă. Cele două noțiuni sunt definite de legiuitor la art. 134 alin. (8)

– abaterea tehnică minoră și anume acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte, respectiv art. 135 din HG nr. 395/2016 – viciile de formă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Prin Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12,

EU:C:2013:647, CJUE a reținut:

31. Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32. Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

Prin Hotărârea pronunțată la data de 11 mai 2017 în cauza C-131/16, în procedura Archus sp. z o.o., Gama Jacek Lipik împotriva Polskie Gornictwo Naftowe i Gazownictwo S. A., cu participarea: Digital Center sp. z o.o., CJUE a statuat că:

1) Principiul egalității de tratament al operatorilor economici, enunțat la articolul 10 din Directiva 2004/17/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 de coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale, trebuie să fie interpretat în sensul că se opune ca, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, autoritatea contractantă să îi solicite unui ofertant să furnizeze declarațiile sau documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. În schimb, acest articol nu se opune ca autoritatea contractantă să îi solicite unui ofertant să clarifice o ofertă sau să îndrepte o eroare materială vădită pe care ar conține-o aceasta, cu condiția însă ca o asemenea solicitare să fie adresată oricărui ofertant care se află în aceeași situație, ca toți ofertanții să fie tratați în mod egal și loial și ca această clarificare sau această îndreptare să nu poată fi asimilată depunerii unei noi oferte, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere.

(...)

29. Cu toate acestea, Curtea a avut ocazia să statueze că principiul egalității de tratament nu se opune ca o ofertă să poată fi corectată sau completată punctual atunci când aceasta necesită în mod vădit o clarificare sau atunci când este vorba despre înlăturarea unor

erori materiale evidente, însă cu condiția respectării anumitor cerințe [a se vedea în acest sens, în cadrul unor proceduri de cerere de ofertă restrânse prevăzute de Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii (JO 2004, L 134, p. 114, Ediție specială, 06/vol. 8, p. 116), Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctele 35-45, în ceea ce privește etapa de apreciere a ofertelor, precum și Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctele 30-39, în ceea ce privește etapa de preselecție a ofertanților].

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

Verificând la rândul său propunerea tehnică a contestatorului, Consiliul constată că acesta a respectat formularul de propunere tehnică pus la dispoziția ofertanților în cadrul secțiunii formulare regăsită în SEAP, confirmând eficacitățile cerute fără a prezenta însă rapoartele de testare explicit cerute în dovedire.

După cum s-a arătat mai sus, regula în materia achizițiilor publice este aceea a conformării întru totul cerințelor documentației de atribuire, iar modificarea propunerii tehnice este permisă doar în situațiile de excepție expres prevăzute de lege, situații de excepție care sunt de strictă interpretare și aplicare, neputând fi extinse.

În această direcție, reține Consiliul că lipsa rapoartelor de testare nu poate fi încadrată în categoria abaterilor tehnice minore, sens în care reglementează art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016, deoarece nu se poate pune problema unei cuantificări teoretice în valoare monetară a abaterii/omisiunii, o astfel de cuantificare neputând fi realizată în cazul nerespectării obligației de a prezenta documentele arătate.

Lipsa în discuție nu poate fi încadrată nici în categoria viciilor de formă, deoarece informațiile cerute de autoritatea contractantă nu se regăsesc în alte părți ale ofertei, ele nefiind susținute, astfel, în mod neechivoc, de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant.

Nici teza finală a art. 135 alin. (3) din Norme, nu este incidentă în speța de față, fiind evident că prezentarea documentelor lipsă nu au rol de clarificare sau de confirmare a cerinței autorității contractante, ci este o completare a propunerii tehnice, iar acceptarea acesteia, în etapa de evaluare, deși ofertantul cunoștea prevederile documentației de atribuire, conduce la avantajarea acestuia prin transformarea ofertei sale dintr-una neconformă, așa cum era în forma inițială, într-una conformă.

Împrejurarea că ... a confirmat în cadrul propunerii tehnice eficacitatea cerută nu suplinește nicidecum lipsa dovezilor specifice cerute.

Revenea, prin urmare, contestatorului obligația de a depune în cadrul propunerii sale tehnice toate documentele necesare dovedirii îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini, astfel încât comisia de evaluare să se afle în posesia acestora la data limită de depunere a ofertelor. În acest sens, art. 60 alin. (1) din HG nr. 395/2016 stipulează că Operatorul economic are obligația de a transmite oferta numai în format electronic, precum și de a completa DUAЕ prin intermediul SEAP până la data și ora - limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare., dispoziții legale în considerarea cărora documentele probante anexate contestației nu prezintă vreo relevanță, ele fiind necesar a fi fost depuse în termenul legal instituit în acest scop.

Face contestatorul apel în apărarea sa, la dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit cu care:

(1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței,

însă nu pot fi scăpate din vedere prevederile alin. (2) al aceluiași articol, care stabilesc că:

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

or, solicitarea de completare a propunerii tehnice inițiale cu documente pe care ofertantul avea obligația de a le prezenta potrivit documentației de atribuire, obligație pe care acesta o cunoștea încă de la data publicării documentației de atribuire, este de natură a crea un avantaj ofertantului aflat într-o atare situație, cum s-a arătat deja.

Astfel, în condițiile în care contestatorul a întocmit oferta cu nerespectarea documentației de atribuire, singurul culpabil de aceasta, iar o solicitare de completare a propunerii tehnice cu rapoartele de testare lipsă nu este permisă de legislația achizițiilor publice, autoritatea contractantă a sancționat în mod corect oferta ... cu respingerea, ca neconformă, în cazul loturilor în discuție.

Date fiind acestea, Consiliul nu va mai cerceta temeinicia celorlalte motive de respingere a ofertei contestatorului, deoarece apare lipsit de utilitate câtă vreme situația juridică a ofertei acestuia nu poate fi schimbată.

Consiliul va proceda în cele ce urmează la analiza criticilor contestatorului cu privire la oferta câștigătoare, depusă de ..., reținând că ofertantul contestator justifică un interes de a se îndrepta împotriva deciziei menționate în condițiile în care atacă simultan, prin contestația de față, atât decizia de respingere a ofertei sale, cât și decizia referitoare la contracandidatul său. Relevantă este cauza C - 131/16 Archus și Gama, în conformitate cu care se recunoaște un interes ofertantului a

căruia ofertă a fost respinsă, dacă prin acțiunea formulată, autorul acesteia urmărește respingerea tuturor ofertelor admisibile primite, scopul fiind acela de anulare a procedurii de atribuire.

Așadar, în ceea ce privește oferta depusă de ... în cazul **lotului 3**, clasată pe primul loc în clasament, contestatorul arată că este atât neconformă, cât și inacceptabilă.

Motivele de neconformitate invocate, în numerotarea contestatorului, sunt următoarele:

- 2.2.2.1 - nu întrunește condițiile de autorizare a punerii sale la dispoziție pe piață;

- 2.2.2.2 - nu întrunește cerința de eficacitate microbică din caietul de sarcini - virucidă EN 17111 (2,2):2018;

- 2.2.2.3 - nu întrunește cerința de eficacitate microbică din caietul de sarcini - sporucidă EN 17126 (2,1):2018.

Analizând temeinicia primei critici, numerotată cu 2.2.2.1, Consiliul reține că cerința caietului de sarcini a cărei neîndeplinire este reclamată, prezintă conținutul:

Dacă **produsul este biocid este încadrat ca dispozitiv medical**, în acest caz produsul să dețină: (...)

- b) certificatul de marcaj CE, cu încadrarea în categoria dispozitiv medical în conformitate cu Directiva 93/42/CEE a Consiliului din 14 iunie 1993 privind dispozitivele medicale, transpusă prin Hotărârea Guvernului nr. 54/2009 privind condițiile introducerii pe piață a dispozitivelor medicale, cu modificările ulterioare.

Susține contestatorul, evidențiind mai întâi viciile cerinței, că ... a prezentat, probabil, *o declarație de conformitate CE în conformitate cu Directiva 93/42/CEE a Consiliului din 14 iunie 1993 privind dispozitivele medicale*, directivă care, chiar abrogată fiind, indică necesitatea ca declarația de conformitate CE a producătorului să fie coroborată cu certificatul emis de organismul notificat de evaluare a conformității produsului cu cerințele Directivei.

În continuare apreciază că, în oferta ... ar trebuie să se afle și acest certificat al organismului notificat de evaluare a conformității produsului ..., respectiv ... (...), însă ultimul certificat despre care are cunoștință și-a încetat valabilitatea la data de

Concluzionează contestatorul că în condițiile în care nu există confirmarea organului notificat de evaluare a conformității că produsul ... îndeplinește condițiile prevăzute de Directivă, respectiv de Regulamentul reglementând dispozitivele medicale, declarația de conformitate CE a producătorului bulgar este lipsită de valabilitate și nu poate justifica dreptul la punere la dispoziție pe piață (implicit de a se prezenta în proceduri de achiziție publică asemenea produse).

Analizând propunerea tehnică a ..., în contextul în care toate părțile sunt de acord asupra documentului ce trebuia prezentat în dovedirea îndeplinirii cerinței în discuție (cel cerut în caietul de sarcini fiind prevăzut într-o formă anterioară a OMS nr. 1.761/2021), Consiliul

constată că, la pag. 28-35, se regăsește certificatul organismului notificat ... (...), revizia 4, valabil începând cu data de, în limba engleză și în traducere autorizată în limba română.

Așadar, ulterior certificatului la care face contestatorul referire ca fiind ultimul de care are cunoștință, a fost emis cel regăsit în propunerea tehnică a ..., valabil inclusiv la data de – de referință la stabilirea îndeplinirii cerințelor documentației de atribuire.

Cât privește veridicitatea documentului prezentat de ..., Consiliul va respinge susținerile contestatorului din adresa înregistrată la CNSC sub, câtă vreme respectivul înscris, în versiunea în limba engleză, apare semnat de emitent, iar, în versiunea în limba română, poartă parafa și semnătura traducătorului și interpretului autorizat.

De asemenea, va fi respinsă susținerea contestatorului conform căreia *actul depus de ... este insuficient pentru a face dovada calității de dispozitiv medical a produsului oferat și al acceptării sale la introducerea pe piață*, deoarece este de natura unui motiv nou de contestare care nu poate fi formulat prin înregistrări ulterioare contestației, așa cum prevede explicit art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 (Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia).

În concluzie critica analizată se vădește nefondată, astfel că va fi respinsă.

Având în vedere că, prin înscrisul înregistrat la CNSC sub nr., contestatorul a arătat că renunță la critica 2.2.2.2 (conform numerotării din contestație), având conținutul *nu întrunește cerința de eficacitate microbică din caietul de sarcini – virucidă EN 17111 (2,2):2018*, Consiliul va verifica în cele ce urmează temeinicia ultimei neconformități invocate, respectiv cea regăsită la pct. 2.2.2.3, potrivit cu care produsul oferat de ... *nu întrunește cerința de eficacitate microbică din caietul de sarcini – sporicidă EN 17126 (2,1):2018*.

În soluționare, relevante se rețin a fi următoarele prevederi ale caietului de sarcini:

Specificațiile tehnice cu privire la spectrul de activitate și testările doveditoare ale eficacității microbicide vor avea la bază dispozițiile Standardului EN 14885:2022, astfel: (...)

- Sporidă EN 17126 (2,1):2018.

Verificând îndeplinirea acestei cerințe, Consiliul constată că în propunerea tehnică depusă de ..., la pag. 129-134, se regăsește Raportul de testare emis de + ..., din care rezultă că produsul oferat (...) a fost testat și evaluat în conformitate cu metodologia stabilită în standardul EN 17126.

Deși lucrurile stau astfel, iar în caietul de sarcini nu s-a solicitat nicăieri ca printre documentele care vor fi depuse în cadrul ofertelor tehnice să existe și acreditarea laboratoarelor care au efectuat rapoartele

de testare, nu poate fi ignorat faptul că prezentarea unui atare document emis de un organism care nu are acreditare nu poate fi considerat relevant în ceea ce privește îndeplinirea cerinței.

Consultând certificatul D-PL-13412-01-02, depus de contestator, dar și aflat pe site-ul laboratorului la adresa indicată de intervenient, Consiliul observă că, în ceea ce privește standardul EN 17126, apare mențiunea *no conformity assessment of medical devices*, în raport cu care s-ar ajunge la concluzia că laboratorul nu este acreditat să efectueze teste în privința produsului intervenientului, produs care este un dispozitiv medical.

Prin urmare, este necesar ca autoritatea contractantă să reevalueze oferta tehnică depusă de ..., respectiv să efectueze verificări din perspectiva mai sus menționată, a emiterii raportului de testare depus pentru produsul ofertat – dispozitiv medical, de un laborator acreditat să efectueze testarea în discuție.

Trecând la analiza motivelor de inacceptabilitate invocate cu privire la oferta ..., Consiliul constată că, prin înscrisul înregistrat la CNSC sub nr., ... a arătat că renunță la critica în acest sens, aflată la pct. 2.2.3.

Fiind epuizată analiza criticilor legate de produsul ofertat de ... în cazul lotului 3, Consiliul va proceda în cele ce urmează la analiza criticilor contestatorului cu privire la produsul ofertat de același ofertant în cadrului **lotului 4**, ocazie cu care constată că ... a formulat critici similare celor de la lotul 3, în condițiile în care produsul ofertat este același, respectiv ... (dispozitiv medical).

Prin urmare, ținând seama și de precizarea ... din cadrul înscrisului înregistrat la CNSC sub nr., potrivit cu care Apărările noastre față de susținerile ... privind situația evaluării ofertelor la lotul 3 sunt aceleași și în cazul susținerilor ... privind situația evaluării ofertelor la lotul 4, cele dezlegate anterior, în referire la lotul 3, vor fi avute în vedere, în mod corespunzător, și în ceea ce privește lotul 4.

În concluzie, autoritatea contractantă va proceda la reevaluarea ofertei ... și în cazul lotului 4.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația, după cum urmează:

- în partea referitoare la obligarea autorității contractante la acordarea consultării în format electronic a propunerii tehnice a ... în ceea ce privește loturile 3 și 4, astfel că va obliga autoritatea contractantă să pună la dispoziția contestatorului inclusiv propunerile tehnice menționate;

- în partea privind evaluarea ofertei ... pentru loturile 3 și 4, astfel că va anula raportul procedurii de atribuire nr. ... în mod corespunzător precum și actele subsecvente părții anulate, autoritatea contractantă urmând să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei,

și o va respinge în ceea ce privește obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei

Față de soluția prefigurată, cererea de intervenție depusă de ... va fi admisă în partea vizând menținerea deciziei de respingere a ofertei contestatorului și respinsă în partea vizând menținerea deciziei de desemnare câștigătoare a ofertei sale.

Cu privire la cererile ... de obligare a autorității contractante și intervenientului la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației:

1. ... solicită obligarea autorității contractante la plata sumei de ... lei, reprezentând onorariu de avocat conform facturii nr.

În soluționarea acestei cereri, Consiliul, văzând dispozițiile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, în contextul în care s-a dovedit culpa procesuală a autorității contractante în evaluarea ofertei desemnată câștigătoare, apreciază că se impune obligarea acesteia la plata cheltuielilor de judecată reprezentând onorariu avocat.

Potrivit prevederilor art. 68 din același act normativ, coroborate cu art. 453 alin. (2) din Codul de procedură civilă Când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată...

Astfel, rezultă că, în cazul în care pretențiile părți au fost admise doar în parte, aceasta este îndreptățit la plata cheltuielilor de judecată doar proporțional cu pretențiile care i-au fost admise, nefiind îndreptățit la plata integrală a cheltuielilor de judecată ocazionate cu litigiul dedus judecății.

Pe cale de consecință, având în vedere prevederile art. 26 alin. (9) și art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 453 alin. (2) din Codul de procedură civilă, Consiliul stabilește că se impune reducerea cuantumului cheltuielilor de judecată datorate de autoritatea contractantă contestatorului la suma de lei, proporțional cu solicitările admise din contestație.

2. ... solicită obligarea intervenientului la plata sumei de

Având în vedere aceleași prevederi legale mai sus expuse, dar și împrejurarea că evaluarea înfăptuită de autoritatea contractantă în ceea ce privește oferta contestatorului a fost menținută, Consiliul va obliga intervenientul la plata către contestator a sumei de 1.500 lei.

Cu privire la cererea intervenientului ... de obligare a contestatorului la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației, în sumă de, în considerarea aceluiași prevederi legale și având în vedere că evaluarea ofertei contestatorului a fost menținută, Consiliul va obliga contestatorul la plata către intervenient a sumei de lei.

II. Prin contestația vizând **lotul 1** – *Dezinfectant de nivel înalt pentru suprafețe*, **lotul 3** – *Dezinfectant de nivel înalt pentru instrumentarul medical*, **lotul 4** – *Dezinfectant de nivel mediu pentru*

*instrumentarul medical și **lotul 7** – Detergent enzimatic pentru curățarea instrumentarului medical,* ... critică decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale susținând că este nelegală.

Față de cererea de intervenție formulată în cauză, prin care ... solicită respingerea contestației ... în ceea ce privește loturile 3 și 4, Consiliul reține că ... justifică un interes în formularea acesteia în contextul în care a înțeles să critice decizia de respingere a ofertei sale în cazul loturilor 3 și 4.

Văzând dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul, analizând excepțiile invocate de intervenient, respectiv anularea contestației pentru lipsa elementului *precizarea actului atacat al autorității contractante* și cea a lipsei de interes pe motiv că ... nu a cerut desemnarea ofertei sale drept câștigătoare, constată că sunt nefondate.

Astfel, în ceea ce privește prima dintre excepții, abordarea intervenientului apare excesivă în condițiile în care este evident că ceea ce-l nemulțumește pe ... este decizia de respingere a ofertei sale, iar, în ceea ce privește cea de a doua excepție, așa cum corect arată contestatorul, atribuirea desemnării ofertei câștigătoare aparține comisiei de evaluare.

Trecând la verificarea temeiniciei criticilor contestatorului vizând decizia de respingere a ofertei sale adoptată în cazul **loturilor 1, 3, 4 și 7**, Consiliul constată următoarele:

1. În referire la **loturile 1, 3 și 4**, oferta depusă de ..., așa cum rezultă din comunicarea nr. ..., a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, pentru mai multe neconformități, prima dintre acestea, comună tuturor loturilor menționate, fiind cea cu conținutul:

-

Așadar, impută autoritatea contractantă contestatorului faptul că nu a demonstrat activitatea virucidă a produsului ofertat, respectiv ..., pe toate cele 3 tulpini, conform standardului EN 14476: 2013+A2: 2019.

Contestatorul susține în apărarea sa că a demonstrat activitatea virucidă cu Avizul nr. ...

În soluționare, Consiliul reține că, potrivit caietului de sarcini, s-au stabilit următoarele prevederi cu relevanță în cauză:

Specificațiile tehnice cu privire la spectrul de activitate și testările doveditoare ale eficacității microbicide vor avea la bază dispozițiile Standardului EN 14885:2022, astfel: (...)

- Virucidă EN 14476 (2,1):2013+A2:2019

Potrivit normelor standardului EN 14885:2015, pentru eficacitatea produsului biocid prin raportare la norma virucidă EN 14476, în mod obligatoriu, el trebuie să aibă testare pe cele trei tulpini de referință: Poliovirus tip 1, LSc-2ab (Picornavirus), Adenovirus tip 5, tulpina Adenoid

75 ATCC VR- 5, Murine Norovirus, tulpina S99 Berlin, la un timp de contact nu mai mult de 5 min. (pentru suprafețe ce iau contact cu pacientul sau personalul medical) sau nu mai mult de 60 min. (pentru alte suprafețe), astfel cum reiese din extrasul tabelar de mai jos:

Referință EN Fază, etapă	Organisme de testare	Temperatură (°C)	Timp de contact (min)	Substanțe interferente	Reducție (lg)
EN 14476 2,1	Poliovirus tip 1, LSc-2ab (Picornavirus) Adenovirus tip 5, tulpina Adenoid 75 ATCC VR-5 Murine Norovirus , tulpina S99 Berlin	între 4°C	Dezinfecția suprafeței		
		și 30°C	nu mai mult de 5 min (pentru suprafețe ce iau contact cu pacientul sau personalul medical) sau nu mai mult de 60 min (pentru alte suprafețe)	Condiții de curățenie: albumină de bovine 0,3g/l și / sau Condiții de murdărie: albumină de bovină 3,0g/l + eritrocite de oaie 3ml/l	≥ 4,0

Dincolo de obligația legală de a adopta toate măsurile necesare pentru eliminarea oricărui risc sanitar pentru pacienți și personalul propriu, ce implică o răspundere corelativă, ar fi și deosebit de riscant pentru unitatea spitalicească să negocieze cu fiecare ofertant ce testări îi sunt necesare, respectiv să decidă în această etapă să achiziționeze un dezinfectant care nu are toate testările standard necesare.

Prin urmare argumentul contestatorului conform căruia testarea doar pe una sau două dintre tulpinile prevăzute de standard ar fi suficientă nu poate fi primit. Altfel spus, respectarea standardului EN 14476 indicat de autoritatea contractantă implică testarea pe toate cele trei tulpini de virus obligatorii prescrise de standard.

Autoritatea contractantă nu a făcut nicio distincție de natura celei invocate de contestator, respectiv nu a stabilit în documentație nicio derogare în sensul acceptării testării parțiale, astfel că nici ofertanții și nici Consiliul nu pot deroga de la standardul amintit (argumentul *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* fiind deplin aplicabil), indicat în mod explicit.

În concluzie, dovada parțială pe care a înțeles să o facă contestatorul cu Avizul nu este suficientă, așa cum corect a stabilit autoritatea contractantă.

Stabilită fiind temeinicia acestui motiv de respingere, Consiliul nu va mai proceda la analiza și a celorlalte motive de respingere reținute în fundamentarea deciziei de respingere, deoarece ar fi lipsit de utilitate în condițiile în care situația juridică a ofertei contestatorului nu poate fi schimbată.

2. În referire la **lotul 7 – Detergent enzimatic pentru curățarea instrumentarului medical**, oferta ... a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, întrucât prețul produsului oferat, respectiv, a fost mai mare ca cel al ofertantului desemnat câștigător (...).

Sustine contestatorul că, *dintr-o eroare de redactare* a oferat prețul de 0,20 lei/litru soluție de lucru (la o concentrație de 1% specifică curățării automate), în loc de 0,0020 lei/litru lucru (la o concentrație de

0,01% specifică curăţării manuale) astfel cum rezultă din Fişa tehnică pag. 1.

Aşadar, contestatorul invocă o eroare de redactare existentă la nivelul propunerii sale financiare, în ceea ce priveşte *preţul unitar* al produsului ofertat, de 0,20 lei/litru soluţie de lucru, fără TVA, menţionat în centralizatorul de preţuri anexat formularului de ofertă, despre care susţine că este 0,0020 lei/litru soluţie de lucru la o concentraţie de 0,01% specifică curăţării manuale, aşa cum rezultă din fişa tehnică a produsului.

Situaţia ofertei contestatorului care necesită o modificare a propunerii financiare sub aspectul preţului unitar cu corectarea corespunzătoare a preţului total ofertat, se impune a fi analizată prin prisma dispoziţiilor art. 134 alin. (6) şi (10) din HG nr. 395/2016, potrivit cu care:

(6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispoziţiilor alin. (1) conţinutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(10) Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de preţul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente.

Din economia acestor dispoziţii legale, se desprinde concluzia că modificarea propunerii financiare este sancţionată cu respingerea ofertei, ca inacceptabilă, regulă care comportă o excepţie, anume aceea că oferta nu va fi respinsă dacă modificarea intervenită reprezintă o *eroare aritmetică, respectiv aspect care poate fi clarificat cu respectarea principiilor din materia achiziţiilor publice*.

Eroarea aritmetică se corectează, aşa cum explicit precizează textul legal citat, prin corectarea elementelor propunerii financiare, implicit a preţului total prin refacerea calculelor aferente.

Ştiut fiind că excepţiile de la regulă sunt de strictă interpretare şi aplicare, neputând fi extinse la cazuri neprevăzute, Consiliul apreciază, în acord cu opinia autorităţii contractante, că modificarea pe care o doreşte contestatorul nu reprezintă corectarea unei erori aritmetice, respectiv a unui aspect care poate fi clarificat cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 [alin. \(2\)](#) din Legea nr. 98/2016, deoarece nu presupune corecţia unei erori de calcul (valoarea greşită rezultată din înmulţirea preţului unitar precizat în ofertă cu cantitatea), ci modificarea preţului unitar al produsului ofertat şi recalcularea preţului total ofertat.

Se impune sublinierea că invocarea unei erori aritmetice nu este suficientă pentru acceptarea modificării propunerii financiare, fiind necesar să fie vorba despre un aspect calificat astfel de lege. Cu alte cuvinte nu poate uza autoritatea contractantă/ofertantul de modalitatea

de corecție a erorilor aritmetice decât dacă în discuție se află o eroare aritmetică în sensul legii, ceea ce nu este cazul în speța de față.

În sensul celor de mai sus, a statuat și Curtea de Justiție a Uniunii Europene, prin *Ordonanța Vicepreședintelui Curții din 05.06.2015 în cauza 49/15 P(R)*:

43 În această privință, trebuie amintit că, în conformitate cu ceea ce sa statuat la punctul 28 din prezenta ordonanță, corectarea unei erori materiale săvârșite de un ofertant în redactarea ofertei sale, în temeiul articolului 160 alineatul (3) din regulamentul delegat, nu trebuie să îi permită să o modifice și să îi confere astfel un avantaj necuvenit.

44 În consecință, **orice modificare a unei oferte economice care nu privește corectarea mecanică a unei erori materiale vândite de redactare sau care nu rezultă automat dintr-o corectare nu este autorizată** în temeiul articolului 160 alineatul (3) din regulamentul delegat. Astfel, autoritatea contractantă nu poate da unui singur ofertant, după deschiderea ofertelor, posibilitatea să modifice termenii ofertei sale, sub sancțiunea încălcării principiului egalității de tratament, precum și a termenilor dispoziției menționate.

De asemenea, Tribunalul în Hotărârea din 28 februarie 2018, *Vakakis kai Synergates/Comisia*, T-292/15, EU:T:2018:103, a supus atenției următoarele:

94 În această privință și cu titlu introductiv, trebuie amintit că autoritatea contractantă este obligată să asigure, în fiecare fază a unei proceduri de cerere de ofertă, respectarea principiului egalității de tratament și, pe cale de consecință, respectarea egalității de șanse a tuturor ofertanților (a se vedea Hotărârea din 12 iulie 2007, *Evropaiki Dynamiki/Comisia*, T250/05, nepublicată, EU:T:2007:225, punctul 45 și jurisprudența citată).

95 Principiul egalității de tratament între ofertanți, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o achiziție publică, impune ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în elaborarea ofertelor lor și presupune, prin urmare, ca acestea să fie supuse aceluiași condiții pentru toți competitorii (a se vedea Hotărârea din 9 septembrie 2009, *Brink's Security Luxembourg/Comisia*, T437/05, EU:T:2009:318, punctul 114 și jurisprudența citată).

96 În plus, principiul egalității de tratament înseamnă că ofertanții trebuie să se afle pe poziții de egalitate atât la momentul la care pregătesc ofertele, cât și la momentul la care acestea sunt evaluate de autoritatea contractantă (Hotărârea din 11 iunie 2014, *Communicaid Group/Comisia*, T4/13, nepublicată, EU:T:2014:437, punctul 580).

Ar fi fost, așadar, vorba despre o eroare aritmetică susceptibilă de corectare situația în care prețul total al ofertei contestatorului ar fi fost eronat calculat prin înmulțirea prețului unitar cu cantitatea, dar nicidecum modificarea prețului unitar.

Era de datoria contestatorului să-și întocmească oferta cu atenție sporită, având în vedere că modificarea atât a propunerii tehnice cât și cea a propunerii financiare sunt permise doar în mod excepțional.

Justifică ... că a ofertat un preț mai mare în mod eronat și invocă în susținere informațiile din fișa tehnică a produsului ofertat, însă în discuție se află prețul unitar propus pentru respectivul produs, la stabilirea căruia operatorul economic are libertate deplină.

Cele stabilite în fișa tehnică ar fi putut prezenta relevanță doar din perspectiva limitei inferioare a prețului propus, ceea ce nu este cazul în speță.

Această interpretare este susținută și de principiile din materia achizițiilor publice, o eventuală acceptare a modificării prețului unitar în sensul micșorării lui reprezentând o avantajare evidentă a ofertantului.

Fiind unicul culpabil de modul în care a înțeles să-și întocmească propunerea financiară, Consiliul va respinge criticile contestatorului.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge contestația, ca nefondată.

Cererea ... de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației, va fi respinsă, cu luarea în considerare a alin. (9) al aceluiași articol, având în vedere că nu s-a dovedit culpa autorității contractante în evaluarea ofertei contestatorului.

Cererea intervenientului ... de obligare a ... la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea cauzei, va fi admisă, cu obligarea acestuia din urmă la plata sumei de lei, corespunzător criticilor admise.

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

CONSILIUL DECIDE:

I. Admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., după cum urmează:

- în partea referitoare la obligarea autorității contractante la acordarea consultării în format electronic a propunerii tehnice a ... în ceea ce privește loturile 3 și 4, astfel că obligă autoritatea contractantă să pună la dispoziția contestatorului inclusiv propunerile tehnice ale ...;

- în partea privind evaluarea ofertei ... pentru loturile 3 și 4, astfel că anulează raportul procedurii de atribuire nr. ... în mod corespunzător precum și actele subsecvente părții anulate, autoritatea contractantă urmând să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei, și o respinge în partea privind obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei

Obligă autoritatea contractantă la plata către contestator a sumei de 2.000 lei cu titlu de cheltuieli ocazionate cu soluționarea contestației, reduce.

Admite, în parte, cererea de intervenție depusă de

Obligă intervenientul ... la plata către contestator a sumei de 1.500 lei cu titlu de cheltuieli ocazionate cu soluționarea cauzei.

Obligă contestatorul ... la plata către intervenientul ... a sumei de 1.500 lei cu titlu de cheltuieli ocazionate cu soluționarea cauzei.

II. Respinge excepțiile anulării contestației și lipsei de interes personal, invocate de intervenientul

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ..., în ceea ce privește loturile 1, 3, 4 și 7.

Respinge cererea ... de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației.

Admite, în parte, cererea de intervenție depusă de ..., în referire la loturile 3 și 4.

Admite cererea ... de obligare a ... la plata sumei de lei cu titlu de cheltuieli ocazionate cu soluționarea cauzei, reduse.

Obligatorie.

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