

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

DECIZIE

Nr. 1762/C1/1690

Data: 31.07.2023

Prin contestația nr. 1462/20.06.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 33372/21.06.2023, formulată de SC SRL, cu sediul în, str., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO....., reprezentată legal prin administrator, formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii consemnat în raportul procedurii nr. 10072/13.06.2023 (lot contestat – lot 6), emis de către autoritatea contractantă cu sediul în, județul, în cadrul procedurii simplificate online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Achiziție antiseptice și dezinfectanți”, cod CPV: 33631600-8, s-a solicitat:

- obligarea autorității contractante la acordarea consultării în format electronic a propunerii financiare a ofertei SC SRL;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei tehnice a SC SRL;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei financiare a ofertei SC SRL;
- anularea raportului procedurii;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 și art. 453 alin. (1) Cod procedură civilă.

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

Preliminar, contestatorul precizează că raportul procedurii a fost publicat în SEAP la data de 13.06.2023 astfel că, raportat la valoarea estimată a procedurii, respectiv 622.080 lei, precum și în raport cu dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, contestația a fost depusă în termenul legal.

Pe fondul cauzei, cu privire la refuzul autorității contractante de a acorda accesul la oferta declarată câștigătoare pentru lotul 6, întrucât SC SRL are depusă o declarația de confidențialitate referitor la oferta sa, contestatorul consideră că i-au fost încălcate drepturile prevăzute de art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, precum și art. 2 lit. c) din Directiva 89/665/CEE, solicitând obligarea autorității contractante la acordarea accesului solicitat.

În ceea ce privește clasamentul procedurii pentru lotul 6, respectiv faptul că oferta SC SRL a fost clasată pe locul 1, în

timp ce oferta SC SRL a fost clasată pe locul 2, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a realizat o greșită evaluare tehnică a ambelor oferte, încălcând prevederile art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Astfel, în ceea ce privește evaluarea ofertei tehnice SC SRL, contestatorul precizează următoarele:

Referitor la motivul de respingere: „nu are efect complet virucid EN14476”, raportat la prevederile caietului de sarcini, contestatorul arată că potrivit avizului CNPB nr. 3658BIO/01/12.24 emis la 15.04.2022 produsul ofertat îndeplinește cerințele de testare pe cele 3 tulpini obligatorii pentru efectul virucid complet.

Referitor la motivul: „nu este specificată cantitatea la timpul de acțiune”, contestatorul precizează că aceasta, respectiv cantitatea de dezinfectant necesară pentru o procedura de dezinfecție chirurgicală este dovedită prin raportul de testare nr. 2021-07-12-DR.we/te, cantitate care a fost și menționată în formularul de propunere financiară.

În ceea ce privește oferta depusă de SC SRL declarată câștigătoare pentru lotul 6, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a efectuat o greșită evaluare financiară a acesteia, întrucât autoritatea contractantă a avut în vedere prețul per litru produs și nu prețul pe cantitatea de produs necesară pentru o procedură de dezinfecție chirurgicală.

În susținerea solicitării de acordare a cheltuielilor de judecată, SC SRL depune următoarele înscrisuri:

- Factura fiscală nr. 372, seria 1 din 17.06.2023, având ca obiect: onorariu asistență și/sau reprezentare juridică contestație CNSC rezultat lot 6 achiziția SCN1124038/28.04.2023 (...), în cuantum de 2.200 lei;
- O.P emis de BRD Groupe Societe Generale din data de 19.06.2023, în cuantum de 2.200 lei, număr tranzacție: 66328645, număr referință: 351.

Prin adresa nr. 10.718/23.06.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 34082/23.06.2023, autoritatea contractantă depune înscrisul intitulat „Notificare”, solicitând respingerea contestației ca lipsită de interes a depuse de SC S SRL.

În acest sens, prezintă argumente care se referă la fondul contestației, precizând că produsul a fost declarat neconform deoarece nu prezintă spectru de activitate virucid complet, conform standardului EN 14476. Din avizul produsului Anios Gel 800 reiese că produsul nu prezintă testarea pentru eficacitate virucidă conform EN 14476+A2:2019, pentru tulpinile Poliovirus și Murine Norovirus, ci doar pentru tulpina Adenovirus.

Menționează că toate aceste trei tulpini sunt obligatorii pentru demonstrarea eficacității virucide complete pentru utilizare în domeniul medical.

Susține că în caietul de sarcini s-a solicitat ca produsul să respecte standardul EN 14885/2022, standard, care menționează pentru fiecare activitate în parte, varianta conform căruia produsele trebuie testate pentru a dovedi eficacitatea.

În cazul eficacității virucide conform EN 14476, EN 14885/2022 se prevede: EN 14476:2013+A2:2019, Chemical disinfectants and

antiseptics - Quantitative suspension test for the evaluation of virucidal activity in the medical area - Test method and requirements (Phase 2/Step 1).

Subliniază că testarea pe tulpinile Poliovirus și Murine Norovirus conform EN 14476:2015+A1:2015 nu mai este valabilă, conform noilor prevederi ale EN 14885/2022, respectiv, produsul Aniosgel 800 nu prezintă eficacitate virucidă completă conform EN 14776 (2,1)+A2:2019, așa cum s-a solicitat în caietul de sarcini (să respecte standardul EN 14885/2022), doar eficacitate parțială, incompletă, subliniată chiar și prin termenul „inactivează virus” din Avizul BIO, motiv pentru care acesta a fost declarat neconform din punct de vedere tehnic.

Precizăm de asemenea că, în conformitate cu principiile standardelor europene actuale, eficacitatea virucidă al unui produs testat poate fi considerată completă doar dacă produsul comercial respectiv este testat simultan pentru toate tulpinile obligatorii în același laborator acreditat cu aceleași metode de testare.

Referitor la declararea ofertei ca fiind neconformă și din punct de vedere financiar, menționează că din avizul produsului, privind procedura de dezinfectie chirurgicală, așa cum însuși contestatorul arată și recunoaște, raportul de testare indicat de acesta menționează: „Frecarea de porțiuni de 3 ml de produs Formula 2550 pe mâini pentru a le menține umede timp de 2 x 45 secunde (total 90 de secunde)” - numărul de porțiuni de 3 ml nefiind menționat nici în acest caz.

Arată că, însăși faptul că raportul de testare nu menționează câte porțiuni de produs a câte 3 ml trebuie folosite pentru o procedură de dezinfectie chirurgicală a mâinilor a condus la declararea ofertei ca fiind neconformă, luând în considerare faptul că unitatea achiziționează produse în baza unor bugete prestabilite, motiv pentru care concentrațiile și modul de utilizare ale produselor trebuie să fie cât mai precise, pentru a nu face risipă.

Susține de asemenea faptul că niciunde nu este menționat numărul de aplicări necesare, motiv pentru care, în cazul în care s-ar fi achiziționat acest produs, ar fi fost în situația de a-l folosi greșit (o cantitatea insuficientă pentru a fi eficient, ori o cantitate prea mare, irosind produsul)

De asemenea, nici avizul BIO al produsului nr. 3658BIO/O1/12.24, emis de CNPB nu menționează o cantitate exactă privind procedura de dezinfectie chirurgicală, motiv pentru care produsul nu se conformează necesităților spitalului.

Autoritatea contractantă precizează faptul că nu poate achiziționa produse dezinfectante fără a ști cu exactitate modul de utilizare al acestora, cu atât mai mult, un produs care nu demonstrează în totalitate spectrul de activitate solicitat în caietul de sarcini.

Cu privire la confidențialitatea ofertei tehnice și financiare declarate de SC SRL, precizează faptul că refuzul de acordare a accesului la documentele în cauză, a fost motivat de existența în cuprinsul ofertei a unei Declarații cuprinzând informațiile considerate confidențiale prin care ofertantul declară și argumentează faptul că toate documentele aferente propunerii tehnice pentru lotul 6 sunt confidențiale deoarece reprezintă secrete tehnice și comerciale. În susținere face trimitere la prevederile art. 57 din Legea nr. 98/2016.

Față de punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă, SC SRL depune concluzii scrise prin adresa nr. 1564/29.06.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 35306/30.06.2023.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes invocată de către autoritatea contractantă, contestatorul precizează că aceasta este nemotivată, făcând de asemenea, trimitere la prevederile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește solicitarea de acces electronic la oferta declarată câștigătoare contestatorul reiterează prevederile art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, subliniind că își menține cererea și solicită admiterea acesteia.

Cu privire la pct. 2.2.1.1 din contestație, raportat la punctul de vedere al autorității contractante, arată că avizul CNPB a, produsului ofertat stabilește clar efectul virucid complet dovedit prin testări conform standardului EN 14476 pe toate cele 3 tulpini de testare prevăzute cu titlu obligatoriu în metodologia acestui standard.

Precizează că schimbările acestui standard potrivit ediției 2013+A2:2019 nu afectează valabilitatea testărilor efectuate.

În ceea ce privește semnificația sintagmei „inactivează”, contestatorul face trimitere la standardul EN 14885:2022 Anexa B, precizând că inactivarea este de esență dezinfectiei chimice, astfel încât mențiunea din avizul CNPB este corectă.

Cu privire la punctul 2.2.1.2 din contestație, raportat la punctul de vedere al autorității contractante contestatorul precizează că, cantitatea de produs necesară realizării atât a unei dezinfectii igienice, cât și a unei dezinfectii chirurgicale a mâinilor este indicată în avizul produsului, cap. X Indicații de utilizare – câte 3 ml produs aplicate de două ori la interval de 45 secunde.

Cu privire la punctul 2.2.2 din contestație, raportat la punctul de vedere al autorității contractante contestatorul arată că autoritatea contractantă nu emite niciun fel de apărări la această critică.

Anexat, în susținere, contestatorul depune Standardul BS EN 14476:2013+A2:2019.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 37517/10.07.2023, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie.

Prin depunerea contestației în original, înregistrată la CNSC sub nr. 33994/23.06.2023 contestatorul, depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209247851/1, tranzacția nr. 1344350118/73781898 din 20.06.2023, în cuantum de 101,20 lei, eliberată de CEC Bank Sucursala Victoria, constituită pe seama și la dispoziția CNSC.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

..... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Achiziție antiseptice și dezinfectanți”, cod CPV: 33631600-8, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. SCN1124038/28.04.2023 conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 622.080 lei. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al acordului cadru este „prețul cel mai scăzut”.

Anterior, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, a depus SRL contestație împotriva documentației de atribuire solicitând obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini al loturilor nr. 1, 2, 3, 4 și 5.

Urmare a soluționării contestației anterior menționată, Consiliul a pronunțat Decizia nr. 1210/C9/1208 din data 26.05.2023 prin care a dispus astfel:

„În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația formulată de GB Indco SRL, în contradictoriu cu, și obligă autoritatea contractantă la modificarea/completarea caietului de sarcini pentru loturile 1, 2, 3, 4 și 5, cu respectarea celor din motivare și a dispozițiilor legale aplicabile, în termen de 10 zile de la primirea deciziei. Modificările/completările vor fi aduse la cunoștința operatorilor economici, prin publicarea lor în SEAP, în cadrul aceluiași termen. Va fi stabilită o nouă dată limită pentru depunerea ofertelor.

În temeiul art. 26 alin. (9) din lege, admite capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor determinate de soluționarea contestației și obligă la plata către GB Indco SRL a sumei de 2000 lei, reprezentând onorariu avocat.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei 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, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016”.

Prin contestația care face obiectul prezentei, SC SRL este nemulțumit atât de faptul că autoritatea contractantă i-a respins oferta pentru lotul 6 în etapa de evaluare a propunerilor tehnice, cât și de modalitatea în care a aplicat autoritatea contractantă criteriul de atribuire ofertei desemnată câștigătoare, despre care susține că s-ar fi raportat în mod eronat la prețul unui litru de dezinfectant în loc să se raporteze la prețul unei proceduri de dezinfecție astfel cum a stabilit prin documentația de atribuire.

Analizând, pentru început, criticile contestatorului cu privire la respingerea propriei sale oferte, Consiliul reține că în caietul de sarcini aferent lotului 6, autoritatea contractantă a formulat următoarele specificații tehnice care, potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 reprezintă necesitatea sa pentru a cărei satisfacere a fost organizată prezenta procedură de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat, printre altele, următorul spectru de activitate virulicidă (pag. 19 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei):

„11. Activitate antimicrobiană: (spectrul de activitate conform EN 14885/2022)

(...)

o EN 14476 (2,1), timp de contact < 30 sec., reducere lg. > 4,0

■ Poliovirus type 1, LSc-2ab (Picornavirus)

■ Adenovirus type 5, străin Adenoid 75, ATCC VR-5

■ Murine Norovirus, străin S99 Berlin (...)."

Totodată se reține că unul din motivele consemnate în raportul procedurii nr. 10072/13.06.2023 pentru respingerea oferta

contestatorului este faptul că produsul oferat de acesta nu ar avea „efect complet virucid EN 14476”.

Referitor la acest aspect, se reține că la pag. 11-13 din propunerea tehnică a contestatorului se regăsește avizul Comisiei Naționale pentru Produse Biocide nr. 3658BIO/01/12.24 în care se menționează la capitolul cu privire la eficacitate rezultatele testării conform EN 14476 pe toate microorganismele de test solicitate de autoritatea contractantă respectiv Adenovirus, Poliovirus și Norovirus Murine.

Referitor la acest aspect, Consiliul reține că motivul de respingere a ofertei contestatorului consemnat în raportul procedurii nu reflectă realitatea, fiind contrazis în mod evident de informațiile din avizul Comisiei Naționale pentru Produse Biocide.

În soluționare, Consiliul nu va putea reține susținerile autorității contractante din punctul de vedere potrivit căror ar fi fost obligatorie prezentarea testărilor pe cele 3 tulpini conform reviziei din 2019 a standardului EN 14476 (Anexa 2 la standard, indicată prin indicativul EN 14476+A2:2019) și că nu ar corespunde necesității sale produse testate conform reviziei A1 din anul 2015 deoarece prin caietul de sarcini s-a indicat doar generic numărul standardului (EN 14476), timpul de contact, reducerea logaritmică și microorganismele de test, fără a se impune prezentarea de teste efectuate în conformitate cu o anumită revizie a standardului EN 14476.

Consiliul reține că, prin necontestarea în termenul legal, cerințele documentației de atribuire au devenit obligatorii atât pentru ofertanți în ceea ce privește elaborarea ofertelor, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15, CJUE** a reținut că: *„Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei **autorități contractante** îi revine sarcina **de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit** (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda, C42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)”* iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că *„astfel cum sa amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit”* și a precizat că *„**această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură**”*.

Prin urmare, în etapa de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare din cadrul autorității contractantă nu poate aplica condiții care nu au fost stabilite prin documentația de atribuire și motive de respingere care nu

au fost cunoscute operatorilor economici deoarece un astfel de demers ar reprezenta încălcare gravă a principiilor care guvernează domeniul achizițiilor publice, în special principiul tratamentului egal și cel al discriminării prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016.

Contrar susținerilor autorității contractante din punctul de vedere, menționarea în standardul EN 14885:2022 (impus la rândul lui prin caietul de sarcini) a unei anumite revizii a standardului EN 14474 în secțiunea destinată definițiilor nu conduce la concluzia că testele

efectuate conform altor revizii ale standardului EN 14474 ar fi excluse câtă vreme autoritatea contractantă nu a fost în măsură să producă vreo probă în acest sens, cu încălcarea prevederilor art. 249 cpc și a principiului de drept *„probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat”*.

În acest sens Consiliul reține că, în evident contrast cu susținerile superficiale și nedovedite ale autorității contractante, societatea contestatoare a depus la dosarul cauzei standardul EN 14476 + A2 din care indică mențiunile aflate la pag. 4 potrivit cărora schimbările produse în standard prin anexele invocate de autoritate se referă la alte aspecte decât cele care fac obiectul prezentei proceduri respectiv adăugarea reglementării testărilor pe Vacciniavirus, a relației între acest standard european și MDD și corectarea valorii v_n din anexa informativă C conținând un exemplu de determinare a titrului viral.

Rezultă că, astfel cum susține argumentat contestatorul, avizul Comisiei Naționale pentru Produse Biocide din oferta sa demonstrează clar efectul virucid complet, dovedit prin testări conform standardului EN 14474 (indiferent de ediția sa) pe toate cele 3 tulpini de testare prevăzute cu titlu obligatoriu de metodologia acestui standard.

Totodată se rețin drept relevante mențiunile de la pag. 5 din standardul EN 14474+A2:2019 aflat la dosarul cauzei potrivit cărora schimbările operate prin anexa 2 din 2019 nu afectează valabilitatea testărilor efectuate conform ediției anterioare (astfel cum este cazul produsului ofertat de contestator pentru care este menționată în avizul BIO dovada testării conform EN 14474+A1:2015): *„The changes mentioned above have no impact on the test results obtained with reference to the previous version. Those results are still valid”*.

Consiliul va respinge ca nefondată și susținerea autorității contractante din punctul de vedere potrivit căreia *„în conformitate cu principiile standardelor europene actuale, eficacitatea (viru)cidă al unui produs testat poate fi considerat complet doar dacă produsul comercial respectiv este testat simultan pentru toate tulpinile obligatorii în același laborator acreditat cu aceleași metode de testare”* deoarece în documentația de atribuire nu se regăsește vreo cerință privind depunerea de rapoarte de testare provenite de la un singur laborator motiv pentru care o astfel de regulă nu este aplicabilă prezentei proceduri de atribuire.

Continuând analiza criticilor contestatorului privind respingerea propriei sale oferte, Consiliul reține că tot în raportul procedurii, autoritatea contractantă a menționat *„nu este specificată cantitatea la timpul de acțiune, fără cantitate nu poate fi calculat prețul pe cantitatea de dezinfectant necesară pentru o procedură de dezinfecție chirurgicală”*.

Consiliul nu va putea reține drept pertinent acest motiv de respingere a ofertei contestatorului deoarece modalitatea de aplicare a

produsului ofertat de contestator menționată la capitolul „X. Indicații de utilizate” din avizul de punere pe piață este „*dezinfecția chirurgicală a mâinilor: (...) 2 x 45 sec = 90 sec*”, sintagmă din care rezultă că se aplică o doză, se freacă mâinile timp de 45 secunde, se aplică a doua doză și se freacă mâinile încă 45 secunde iar dimensiunea fiecăreia dintre cele 2 doze rezultă din raportul de testare conform standardului EN 12791 (2016 + A1 2017) (standard având ca obiect dezinfecția chirurgicală a mâinilor) în care se menționează „*Frecați porțiuni de 3 ml de produs Formula 2550 pe mâini pentru a le menține umede timp de 2*

x 45 de secunde (total 90 de secunde)” (pag. 78 din propunerea tehnică a contestatorului).

Prin urmare, cantitatea de dezinfectant necesară pentru o procedură de dezinfecție chirurgicală cu produsul ofertat de contestator este 2 x 30 ml, această informație regăsindu-se în înscrisurile depuse de SC SRL în cadru propunerii sale tehnice.

Consiliul reține că, în cazul în care avea dificultăți în identificarea informațiilor necesare evaluării propunerii tehnice depusă de contestator, autoritatea contractantă avea obligația de a-i solicita acestuia clarificări în temeiul art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 potrivit căroră „*Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei (...) oferte (...)*”, și nu de a-i respinge oferta în baza simplei prezumții că nu ar fi fost menționată cantitatea de dezinfectant necesară dezinfecției chirurgicale.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, **CJUE** s-a pronunțat în cauza **C-336/12** astfel:

„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).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)”.

Aplicând raționamentul din jurisprudența comunitară anterior reprodusă, Consiliul reține că o eventuală solicitare de clarificări privind

indicarea locului din ofertă unde se regăsește modalitatea și dimensiunea dozei de dezinfectant necesară pentru 1 procedură de dezinfecție chirurgicală nu ar fi condus la depunerea unei noi oferte și nici nu ar fi determinat apariția vreunui avantaj în favoarea respectivului ofertant ci ar fi fost o simplă clarificare necesară evaluării ofertei.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să admită criticile contestatorului SC SRL cu privire la modalitatea de aplicare a propriei sale oferte, urmând să oblige autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei acestuia.

Totodată, Consiliul urmează să admită și critica contestatorului privind modalitatea în care a aplicat autoritatea contractantă criteriul de atribuire deoarece potrivit raportului procedurii, aceasta s-a limitat la simpla menționare a prețului unui litru de dezinfectant fără a avea în vedere *„prețul pe cantitatea de dezinfectant necesară pentru o procedură de dezinfecție chirurgicală în timpul cel mai scurt conform Aviz BIO și a testărilor care au stat la baza eliberării acestuia”*, astfel cum a menționat la punctul 14 aferent lotului 6 din caietul de sarcini (pag. 20 din dosarul achiziției, numerotarea olografă a autorității contractante).

În ceea ce privește criticile contestatorului privind refuzul acordării accesului la dosarul achiziției, Consiliul reține prevederile art. 217 alin. (6) teza finală din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră *„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”*.

Din analiza normei juridice anterior reprodusă, Consiliul reține că autoritatea contractantă avea dreptul de a refuza accesul contestatorului la propunerea financiară din oferta desemnată câștigătoare doar în situația în care erau îndeplinite următoarele 2 condiții:

- ofertantul a declarat confidențială propunerea sa financiară și
- ofertantul a probat caracterul confidențial.

În acest sens sunt relevante și prevederile art. 57 din Legea nr. 98/2016 care stipulează astfel:

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

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

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

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

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

Consiliul reține că, încălcând prevederile legale anterior menționate, autoritatea contractantă a refuzat accesul contestatorului la propunerea financiară desemnată câștigătoare în baza unor simple declarații de confidențialitate semnate de către respectivul ofertant și furnizorii săi, fără a fi în măsură să identifice în respectiva ofertă documente care să poată fi considerate „dovadă care conferă caracterul de confidențialitate” al acestora.

Prin urmare, sub acest aspect, critica contestatorului referitor la studierea dosarului este pertinentă, urmând a fi admisă.

Pe de altă parte, Consiliul urmează să respingă ca neîntemeiată solicitarea contestatorului de obligare a autorității contractante la acordarea accesului la oferta câștigătoare doar într-o anumită modalitate respectiv în format electronic deoarece prevederile legale anterior reproduse nu impun modalitatea tehnică în care poate fi studiat dosarul achiziției.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită în parte contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu iar, pe cale de consecință, va anula raportul procedurii pentru lotul 6 și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă de SC SRL de la etapa de verificare a propunerii tehnice și a ofertei depusă de SC SRL de la etapa de verificare a propunerii financiare, reevaluare care se va efectua cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare, precum și la aplicarea corespunzătoare a prevederilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca neîntemeiată solicitarea contestatorului privind consultarea propunerii financiare într-un format specific.

Având în vedere soluția pronunțată urmare a soluționării contestației formulară de SC SRL, Consiliul urmează a obliga autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de soluționare către acesta, în cuantum de 2.200,00 lei, reprezentând onorariu redactare și susținere contestație, conform facturii fiscale seria 1 nr. 372/17.06.2023 emisă

de, avocat și achitate cu ordinul de plată nr. 351 din data 30.05.2023.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii pentru lotul 6 și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă de SC SRL de la etapa de verificare a propunerii tehnice și a ofertei depusă de SC SRL de la etapa de verificare a propunerii financiare, reevaluare care se va efectua cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare, precum și la aplicarea corespunzătoare a prevederilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Respinge ca neîntemeiată solicitarea contestatorului privind consultarea propunerii financiare din oferta câștigătoare doar într-un format specific.

Obligă autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de soluționare către contestator în cuantum de 2.200,00 lei.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 12 (douăsprezece) pagini