

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. 341/C1/61

Data: 13.02.2025

Prin contestația nr. 6532/08.01.2025, înregistrată la Consiliu sub nr. 716/09.01.2025, formulată de SRL, cu sediul în municipiul, înmatriculată la Oficiul Național al Registrului Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare, reprezentată legal prin, împotriva rezultatului procedurii de atribuire elaborat de către autoritatea contractantă, cu sediul în municipiul, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect: „Servicii de curățenie și dezinfecție”, CPV: 90900000-6, s-a solicitat:

- obligarea autorității contractante la acordarea accesului la oferta depusă de SRL, la răspunsurile la clarificări ale ofertantului precum și la toate procesele-verbale de evaluare;
- anularea raportului de atribuire nr. 6202/30.12.2024 prin care oferta SRL a fost desemnată câștigătoare;
- anularea raportului de atribuire nr. 6202/30.12.2024 prin care oferta sa a fost declarată necâștigătoare;
- anularea tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestor decizii, precum și a tuturor actelor subsecvente;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei SRL de la etapa verificării admisibilității/conformității acesteia.

Prin adresa nr. 31/09.01.2025, înregistrată la Consiliu sub nr. 1133/10.01.2025, formulată de SRL, cu sediul în municipiul, str., înmatriculată la Oficiul Național al Registrului Comerțului cu nr. J40/3590/1994, având cod unic de înregistrare RO5324539, reprezentată legal prin, formulează cerere de intervenție, prin care solicită:

- admiterea contestației formulate de SRL;

- evaluarea tuturor ofertelor care au îndeplinit cerințele minime din anunțul de participare, conform celor declarate în DUAE.

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

În fapt, contestatorul precizează că autoritatea contractantă a organizat procedura de licitație deschisă pentru atribuirea acordului-cadru, având ca obiect: „Servicii de curățenie și dezinfecție”, sens în care, a publicat în SEAP anunțul de participare nr. CN1074497/18.10.2024.

..... SRL menționează că, ulterior etapei de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a publicat raportul de atribuire nr. 6202/30.12.2024 prin care i-a adus la cunoștință că oferta sa a fost declarată admisibilă dar necâștigătoare, precum și că, oferta depusă de SRL a fost declarată câștigătoare.

Contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a evaluat, în mod vădit nelegal, oferta declarată câștigătoare, încălcând prevederile art. 215 din Legea nr. 98/2016, în condițiile în care, aceasta trebuia respinsă, ca inacceptabilă/neconformă.

Menționează că autoritatea contractantă nu i-a comunicat o informare detaliată conform obligațiilor legale anterior referite.

De asemenea, precizează că autoritatea contractantă a publicat în SEAP, în data de 30.12.2024, doar raportul de atribuire conform căruia oferta sa s-a situat pe locul 2 în clasament, în timp ce oferta SRL a fost declarată câștigătoare.

Prin urmare, sub acest aspect, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 215 din Legea nr. 98/2016, sancțiunea care se impune fiind nulitatea actelor emise de autoritate.

Cu privire la solicitarea sa privind obligarea autorității contractante la acordarea accesului la oferta depusă de SRL, la răspunsurile la clarificări ale ofertantului precum și la toate procesele-verbale de evaluare, contestatorul menționează că, prin adresa nr. 6512/03.01.2025, a solicitat accesul neîngrădit la dosarul achiziției în temeiul prevederilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, însă, autoritatea contractantă i-a pus la dispoziție doar o parte din dosarul achiziției, enumerând documentele la care a avut acces.

În continuare, contestatorul face trimitere la dispozițiile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, considerând că autoritatea contractantă putea refuza accesul său la propunerea tehnică/financiară/răspunsurile la solicitările de clarificări/procese-verbale de informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile și probau, în același timp, declarația de confidențialitate.

În lipsa unei probe concrete în susținere și a menționării în mod concret a părților din ofertă care se bucură de protecția confidențialității, consideră că refuzul autorității contractante de a-i asigura accesul la documentele din dosarul achiziției reprezintă un abuz.

Astfel, legiuitorul a prevăzut, în mod expres, modalitatea în care operatorii economici pot avea acces la documentele din cadrul dosarului achiziției, menționându-se faptul că, în situația în care, o parte dintre documente sunt declarate confidențiale, acest fapt trebuie demonstrat prin orice mijloc de probă.

În acest sens, invocă jurisprudența națională și europeană.

În concluzie, având în vedere limitările reglementate de legiuitor privind confidențialitatea ofertei, respectiv:

- demonstrarea confidențialității prin orice mijloc de probă;
- dreptul la un proces echitabil în sensul art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale;
- respectarea principiului transparenței reglementat de art. 2 alin. 2 lit. d) din Legea nr. 98/2016;
- respectarea principiului tratamentului egal reglementat de art. 2 alin. 2 lit. b) din Legea nr. 98/2016,

contestatorul solicită Consiliului obligarea autorității contractante de a permite contestatorului accesul la dosarul achiziției, în integralitate.

Cu privire la considerarea faptului că autoritatea contractantă avea obligația respingerii ofertei SRL, ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, având în vedere solicitările autorității contractante potrivit caietului de sarcini, precum și solicitările de clarificări formulate de autoritatea contractantă în considerarea acestor cerințe, respectiv: „1.Cum considerați îndeplinită cerința referitoare la 5.2 Dezinfectant de nivel mediu - TP 2 având în vedere că la capitolul XIII al avizului de produs biocid sunt făcute precizări din care reiese ca activitatea conform standardelor pentru acțiunea bactericidă, levuricidă13727, 13624 micobactericidă 14348 și virucidă 14476 au expirat la 20.07.2024, iar cele virucide și micobactericidă/tuberculocidă la 20.10.2024”, ... SRL apreciază că astfel, practic, ofertantul a prezentat un dezinfectant care nu mai are anumite acțiuni valabile în unitățile spitalicești și nu a prezentat nici alte dovezi cu privire la prelungirea valabilității acestora.

Cu toate acestea, susține contestatorul, autoritatea a apreciat că oferta declarată câștigătoare este admisibilă, în condițiile în care, singura sancțiune legală care se impunea era respingerea ofertei, ca neconformă.

În legătură cu cerința 5.5 dezinfectant de nivel înalt pe bază de clor tablete TP 2 și TP 4, din caietul de sarcini, contestatorul precizează că autoritatea contractantă a solicitat următoarele clarificări: „1. Cum considerați îndeplinită cerința referitoare la 5.5 Dezinfectant rapid gata preparat de nivel înalt având în vedere că în aviz nu se regăsește

activitatea sporică, iar în fișa de securitate prezintă pictograma GH S02”.

..... SRL consideră că ofertantul a prezentat un dezinfectant care nu are tot spectrul solicitat prin documentația de atribuire și care nu respectă nici solicitarea conform căreia „Soluția de lucru să nu prezinte acțiune iritantă asupra pielii, căilor respiratorii, mucoasei oculare și bucale, să nu necesite utilizarea în încăperi cu ventilație specială în caz contrar măsurile ce se impun duc la schimbarea obligatorie a produsului Să nu pună personalul în pericol (să nu prezinte pictograme pericol GHS02, GHS03, GHS08)”.

De asemenea, menționează că, în pofida celor menționate anterior, autoritatea a apreciat că oferta declarată câștigătoare este admisibilă, în condițiile în care singura sancțiune legală care se impunea era respingerea acesteia, ca neconformă.

În considerarea cerințelor de la punctul 5.6 dezinfectant rapid gata preparat de nivel înalt, din caietul de sarcini, contestatorul precizează că autoritatea contractantă a solicitat următoarele clarificări: „10. Cum considerați îndeplinită cerința referitoare la 5.6 Antiseptic - pentru dezinfecția igienică a mâinilor prin frecare TP 1 având în vedere că, la capitolul XIII al avizului de produs biocid, sunt făcute precizări din care reiese că activitatea conform standardelor pentru acțiunea bacterică 13727 și virucică 14476 sunt valabile până la 14.09.2024, iar, cea micobacterică/tuberculocică, conform 14348 este valabilă până la 12.04.2024”.

În opinia sa, ofertantul a prezentat un dezinfectant care nu mai are anumite acțiuni valabile în unitățile spitalicești și nu a prezentat nici alte dovezi cu privire la prelungirea valabilității acestora. Cu toate acestea, autoritatea a apreciat că oferta declarată câștigătoare este admisibilă, în condițiile în care, singura sancțiune legală care se impunea era respingerea acesteia, ca neconformă.

În continuare, precizează că autoritatea contractantă a solicitat următoarele clarificări: „2. Vă rugăm să precizați următoarele: având în vedere că în opis pentru lotul 5.5 s-a trecut denumirea de „(...) rapid de suprafețe”, iar în aviz este menționat produsul „(...) dezinfectant suprafețe”, vă rog să precizați dacă este vorba de același produs sau nu”.

Astfel, ... SRL concluzionează că ofertantul SRL, a prezentat în cadrul propunerii tehnice un dezinfectant, iar, avizul depus în cadrul ofertei este pentru alt produs, înlocuind astfel dezinfectantul oferat.

Contestatorul menționează, în continuare, obligațiile ofertanților, potrivit cerințelor punctului „IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice” din cuprinsul documentației de atribuire, rezultate astfel cum autoritatea contractantă a impus/menționat, explicit:

- Respectarea în totalitate a cerințelor prevăzute în caietul de sarcini;

- Neprezentarea documentelor solicitate prin prezentul caiet de sarcini, cât și prin fișa de date, atrage excluderea ofertanților de la procedură, fără să fie posibilă completarea documentației după depunerea ofertelor.

..... SRL reiterează faptul că, în opinia sa, ofertantul SRL nu a respectat cerințele documentației de atribuire.

Susține că, oferta depusă de SRL nu numai că nu satisface întru totul necesitățile și cerințele autorității contractante indicate în documentele achiziției, dar, mai mult, dovedește faptul că ofertantul a tratat procedura de atribuire în mod superficial.

În continuare, contestatorul invocă jurisprudența CNSC.

Apreciază că, autoritatea contractantă avea obligația respingerii ofertei ca neconformă atât din perspectiva prevederilor legale anterior referite cât și în considerarea exigențelor impuse prin documentația de atribuire.

Or, contrar obligațiilor legale, consideră că autoritatea contractantă a sancționat un ofertant riguros și diligent prin clasarea ofertei pe locul 2, declarând câștigător operatorul economic care nu a respectat cerințele caietului de sarcini.

Prin urmare, în considerarea tuturor argumentelor anterior arătate, ... SRL consideră că autoritatea contractantă avea obligația respingerii ofertei depusă de SRL, ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, precum și în considerarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, contestatorul solicită Consiliului să-i permită accesul la dosarul achiziției publice.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de SRL, prin adresa nr. 31/09.01.2025, înregistrată la Consiliu sub nr. 1133/10.01.2025, prin acesta se solicită cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Intervenientul susține că cererea sa este formulată în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, respectând termenul de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației formulate.

Astfel, ...SRL solicită Consiliului să constate că din contestația formulată rezultă faptul că, comisia de evaluare a evaluat „în mod vădit nelegal ofertele”, solicitând reevaluarea tehnică a tuturor ofertelor prezentate în cadrul prezentei proceduri care au fost declarate admisibile din punct de vedere a îndeplinirii cerințelor de calificare prezentate prin DUAE.

Prin adresa nr. 112/13.01.2025, înregistrată la CNSC sub nr. 1654/14.01.2025, autoritatea contractantă transmite punctul său de

vedere față de contestația formulată de SRL, solicitând Consiliului ca, prin hotărârea pe care o va pronunța, să dispună constatarea criticilor invocate de contestatoare ca nejustificate și nedovedite, respingerea contestației, ca neîntemeiată și nefondată, precum și continuarea procedurii de atribuire.

Preliminar, autoritatea contractantă face o scurtă prezentare a situației de fapt, menționând că procedura de licitație deschisă a fost lansată în SEAP la data de 15.10.2024 (DF1229080/15.10.2024 09:25), precizând că, în urma procesului verbal nr. 1 de deschidere a ofertelor nr. 5448/19.11.2024, au fost admiși și au ofertă semnată cu semnătură electronică, bazată pe un certificat digital emis de un furnizor acreditat, respectând termenul limita de depunere a ofertelor, următorii ofertanți:

1. SRL,
2. SRL.,
3. SRL,
4. SRL., CUI 18605579

Menționează că a procedat la evaluarea documentelor de calificare și a încheiat procesul verbal nr. 2 privind informațiile din DUAE și a documentelor care îl însoțesc nr. 5479/20.11.2024, comisia de evaluare declarând admise toate cele 4 oferte.

Astfel, comisia de evaluare a procedat la evaluarea propunerilor tehnice și a încheiat procesul verbal nr. 3 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini nr. 5696/02.12.2024

Ca urmare a procesului verbal nr. 3 înregistrat sub nr. 5696/02.12.2024, s-au cerut, prin intermediul SEAP, solicitări de clarificări, tuturor ofertanților.

Autoritatea contractantă susține că, în urma evaluării informațiilor prezentate de ofertanți în propunerea tehnică, cât și în răspunsurile la solicitările de clarificări, s-a întocmit procesul verbal nr. 6137/20.12.2024.

Astfel, în urma analizei propunerilor tehnice și a răspunsurilor la solicitările de clarificări, coroborat cu necesitățile unității, comisia de evaluare declară admise ofertele, ... SRL, ...SRL, iar oferta, o respinge, în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În urma evaluării propunerilor financiare și pe baza informațiilor prezentate de ofertanți, comisia de evaluare a concluzionat, următoarele: ofertele depuse de, ... SRL, ...SRL se încadrează în valoarea estimată maximă a acordului cadru (24 luni) și au fost elaborate în concordanță cu propunerea tehnică, fiind oferte admisibile.

În urma evaluării finale efectuate, conform raportului de atribuire nr.6202/30.12.2024 și criteriului de atribuire, pe locul 1 s-a clasat oferta depusa de SRL.

Cu privire la criticile și motivele contestatorului referitoare la conținutul adresei de comunicare a rezultatului procedurii, susține că adresa de comunicare a rezultatului procedurii respectă rigorile stabilite de dispozițiile art. 215 alin. (1) și (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea precizează că, la data de 30.12.2024, ora 12:50, a transmis raportul procedurii cu nr. 6202/30.12.2024 și comunicările, în cadrul platformei SEAP, prin care informează faptul că oferta contestatorului, deși, admisibilă, s-a clasat pe locul 2, iar, oferta SRL, a fost declarată câștigătoare.

Menționează că, în data de 30.12.2024, contestatorul, prin adresa nr. 6399/30.12.2024, a solicitat acces la întregul dosar al achiziției, ocazie cu care i s-a emis răspunsul nr. 6217/30.12.2024, căruia, însă, contestatorul nu i-a dat curs.

Astfel, la data de 03.01.2025, contestatorul a revenit, cu adresa nr. 9/03.01.2025, prin care a solicitat, din nou, accesul la întregul dosar al achiziției, în baza art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, acces care i-a fost permis în data de 08.01.2025, fără a-i fi puse la dispoziție documentele din dosarul achiziției care au fost declarate confidențiale.

Autoritatea contractantă susține că are obligația de a nu dezvălui informațiile/elementele din cadrul propunerii tehnice și/sau financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost transmise și indicate de operatorii economici ca fiind confidențiale și că ofertantul declarat câștigător a depus dovezi privind confidențialitatea ofertei sale.

Prin urmare, menționează că, la data depunerii contestației ce face obiectul prezentei cauze, contestatorul a avut cunoștință despre motivele concrete care au stat la baza deciziei de clasare a ofertei sale pe locul 2, acesta luând la cunoștință despre motivele concrete care au stat la baza deciziei autorității contractante, motiv pentru care, autoritatea solicită respingerea, ca nefondate, a criticilor cu privire la conținutul adresei de comunicare a rezultatului procedurii.

Cu privire la criticile și motivele contestatorului referitoare la oferta tehnică depusă, autoritatea contractantă precizează că, încă din faza preliminară, contestatorul induce, în mod nefondat și eronat, ideea că „oferta depusă de SRL, se impunea a fi declarată ca fiind neconformă, în temeiul prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016”, deși, ... SRL nu cunoștea conținutul acestei oferte tehnice și nu a văzut-o, aflându-ne în acest moment în fața unor critici bazate pe presupuneri și susțineri fără legătură cu realitatea și documentele din dosarul achiziției, apreciind, astfel, că se impune ca aceste critici să fie respinse de către Consiliu.

Referitor la critica de la pct. a), autoritatea contractantă apreciază că aceasta este neîntemeiată și nefondată, menționând că ofertantul SRL a depus, în urma solicitărilor de clarificări, prin răspunsul primit în data de 09.12.2024, documentele din care reiese că produsul ofertat are spectru de activitate conform EN 14885/2022.

Precizează că, astfel cum rezultă din documentul emis de Ministerul Sănătății, Standardul EN 14885 este un standard de îndrumare, menționat în ghid alături de alte standarde. Documentul pledează pentru libertatea autorității contractante de a-și alege produsul în funcție de necesitățile sale specifice, nefiind în sarcina Consiliului stabilirea unui alt spectru de activitate și a unei alte utilizări față de cea stabilită de autoritatea contractantă.

Susține că, inclusiv standardul SR EN 14885:2022 lasă la latitudinea producătorului alegerea spectrului de activitate al produselor biocide pe care le dezvoltă, contestatorul neindicând nicio prevedere legală care să impună ca enumerarea tipurilor de acțiune (i.e. bactericida fungicidă, levuricidă, virucidă) să fie interpretată drept cumulativă. În acest context, afirmă că producătorii aleg spectrul de activitate (și realizează testările în consecință) în funcție de domeniul și aria de utilizare pentru care este destinat produsul. Încă din partea sa introductivă, standardul SR EN 14885:2022 precizează că nu își propune să fie considerat un document de politică în domeniul dezinfecției sau un ghid în alegerea și evaluarea gradului de adecvare al unui dezinfectant în raport cu fiecare situație particulară.

Analizând criticile formulate de contestator cu privire la produsul dezinfectant de nivel mediu TP2, autoritatea contractantă precizează că produsele biocide solicitate în cadrul prezentei proceduri sunt indicate în documentația de atribuire, anexa - specificații tehnice. Produsele biocide oferite de către operatorii economici trebuie să dețină aviz, conform prevederilor legale emis de Comisia Națională pentru Produse Biocide (CNPB) și să se regăsească în Registrul Național al Produselor Biocide - ultima actualizare pentru scopul prezentei proceduri, produsele biocide solicitate sunt de tip 1 (TP1) sau, după caz, de tip 2 (TP2). În cazul în care avizul, prelungirea și/sau extinderea avizului expiră pe durata derulării acordului cadru centralizat, operatorul economic are obligația înlocuirii produsului cu unul echivalent, care să dețină aviz conform prevederilor legale, așa cum este precizat mai sus.

În raport de critica analizată, în opinia autorității contractante, dispozițiile legale privind achizițiile publice stabilesc faptul că autoritatea contractantă este singura în măsură să-și stabilească propriile necesități, deci, să aprecieze relevanța unei specificații tehnice sau avantajele impunerii anumitor specificații [în speță, având incidență și principiul asumării răspunderii stipulat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016], necesitatea sau oportunitatea achiziționării anumitor produse precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, fiind stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante [art. 2 și art. 3 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016].

Prin răspunsul la clarificări, autoritatea consideră că operatorul economic declarat câștigător - SRL- respectă legislația în vigoare specifică produselor dezinfectante, prin demonstrarea spectrului de activitate raportat la standardele și condițiile de testare ale ultimei variante SR EN 14885 și valabilitatea acestora (în acest sens făcând trimitere la răspunsul la clarificări nr. 512/09.12.2024).

Analizând criticile formulate de contestator cu privire la „ofertantul a prezentat un dezinfectant care nu are tot spectrul solicitat prin documentația de atribuire și care nu respectă solicitarea conform căreia (...) să nu prezinte pictograme pericol GHS02, GHS03, GHS08)”, autoritatea contractantă apreciază că, prin răspunsul la clarificări, operatorul economic declarat câștigător - SRL, respectă legislația în vigoare specifică produselor dezinfectante, prin demonstrarea spectrului de activitate raportat la standardele și condițiile de testare ale ultimei variante SR EN 14885 și valabilitatea acestora (în acest sens făcând trimitere la răspunsul la clarificări nr. 512/09.12.2024).

Analizând criticile formulate de contestator cu privire la „ofertantul a prezentat un dezinfectant care nu mai are anumite acțiuni valabile în unitățile spitalicești și nici nu a prezentat nici alte dovezi cu privire la prelungirea valabilității acestora”, autoritatea contractantă consideră că prin răspunsul la clarificări, operatorul economic declarat câștigător - SRL, respectă legislația în vigoare specifică produselor dezinfectante, prin demonstrarea spectrului de activitate raportat la standardele și condițiile de testare ale ultimei variante SR EN 14885 și valabilitatea acestora (în acest sens făcând trimitere la răspunsul la clarificări nr. 512/09.12.2024).

Cu privire la criticile și motivele contestatorului referitoare la „accesul la oferta depusa SRL, apreciate de autoritate ca fiind nefondate, aceasta susține că, la data de 03.01.2025, ... SRL a revenit cu adresa nr. 9/03.01.2025, prin care a solicitat, din nou, accesul la întregul dosar al achiziției, în baza art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, acces care i-a fost permis în data de 08.01.2025, fără a-i fi puse la dispoziție documentele din dosarul achiziției care au fost declarate confidențiale.

Precizează faptul că, în ofertele depuse în procedura de achiziție publică în cauză, s-au făcut precizări și declarații privind caracterul confidențial al unor documente depuse, de către toți cei 4 operatori economici participanți.

Susține că s-au depus de către ofertanți și dovezile care susțin caracterul confidențial al acestora sub forma unor: acorduri de confidențialitate, certificate de înregistrare ale unor drepturi de proprietate intelectuală la OSIM, documente care atestă proveniența unor produse/echipamente ce aparțin unor terțe entități ce dețin certificate de înregistrare ale unor drepturi de proprietate intelectuală la

OSIM, documente ce conțin date cu caracter personal, informații tehnice, de afaceri sau comerciale etc.

Reiterează faptul că, în cauză, este vorba de o procedură de licitație deschisă, organizată pentru atribuirea acordului cadru, pentru „Servicii de curățenie și dezinfecție”, cod CPV 90900000-6 Servicii de curățenie și igienizare, cod CPV 90921000-9 Servicii de dezinfecție.

Declară că este unitate medicală publică (institut medical, cu cercetare medicală, spital și cabinete ambulatorii pentru tratamentul pacienților).

Din punctul său de vedere, toți ofertanții trebuie să fie firme autorizate de curățenie, dezinfecție și igienizare care utilizează personal atestat/calificat în domeniu, lucrează cu echipamente, produse și substanțe de specialitate achiziționate de la producători autorizați de profil și aflate sub acreditarea Agenției Naționale a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale din România. Calitatea serviciilor de curățenie, dezinfecție și igienizare este verificată periodic de serviciul intern CEPIAM, Direcția de Sănătate Publică, Ministerul Sănătății, etc.

Menționează că, prin OUG nr. 114/2020, au fost aduse, printre altele, anumite modificări prevederilor legale în materia confidențialității informațiilor în procedurile de achiziții publice și sectoriale.

De asemenea, potrivit art. 65 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, conținutul ofertelor și al solicitărilor de participare, precum și cel al planurilor ori proiectelor în cazul concursurilor de soluții este confidențial până la momentul publicării raportului procedurii; potrivit art. 217 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, ulterior finalizării procedurii de atribuire, dosarul achiziției publice are caracter de document public. Tot astfel, potrivit art. 11¹ din Legea nr. 544/2001, orice autoritate contractantă are obligația să pună contractele de achiziții publice la dispoziția persoanei fizice sau juridice interesate, în condițiile prevăzute la art. 7 din același act normativ și sub rezerva excepțiilor prevăzute la art. 12 privind unele informații exceptate de la accesul liber al cetățenilor.

Autoritatea susține că, pe durata derulării procedurilor de atribuire sau ulterior finalizării acestora, autoritățile contractante primesc, în mod frecvent, spre soluționare, cereri de acces la dosarul achiziției.

În opinia sa, confruntate cu asemenea cereri, autorităților contractante le revine, din această perspectivă, o dublă obligație: pe de o parte, aceea de a se asigura că prin modalitatea de soluționare a solicitării primite sunt respectate prevederile legale în materia transparenței și a liberului acces la informații de interes public și, pe de altă parte, aceea de a se asigura că prin răspunsul la solicitarea transmisă nu sunt încălcate prevederile legale în materia confidențialității informațiilor.

Consideră că autorităților contractante le revine și obligația de a proteja interesele legitime ale operatorilor economici care, în contextul participării cu o ofertă într-o procedură de atribuire depun anumite

informații a căror divulgare neautorizată sau nejustificată ar putea prejudicia operatorul economic implicat, chiar cu riscul unor consecințe în lanț printr-o denaturare a concurenței.

În susținere, autoritatea contractantă invocă jurisprudența CNSC.

.....” susține că, în lumina noii reglementări, este cu atât mai important ca, încă de la momentul configurării ofertei, operatorii economici să indice în mod clar, punctual și justificat căror informații înțeleg să le atribuie un caracter confidențial. Nu în ultimul rând, confidențialitatea informațiilor se apreciază în raport cu terți, sau cu ceilalți participanți în procedura de atribuire, iar nu în raport cu autoritățile contractante; din această perspectivă, refuzul operatorului economic de a face anumite precizări obligatorii, în cuprinsul propunerii tehnice depuse în procedură pe motiv că aceste informații ar fi confidențiale ar putea conduce, după caz, la o nerespectare a condițiilor minime de calificare și/sau selecție.

Așadar, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea cererii SRL privind accesul la dosarul achiziției.

În ceea ce privește fondul cererii de intervenție, formulată de SRL, autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia, ca fiind nefondată, având în vedere următoarele considerente:

Prin cererea de intervenție ofertantul SRL nu precizează ce tip de cerere de intervenție a formulat, respectiv, intervenție principală sau intervenție accesorie, înțelegând să invoce doar prevederile din Legea nr. 101/2016.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de SRL, susține că, în ceea ce-l privește pe intervenient, acesta nu are nici un interes, întrucât, oferta sa ocupă locul 4, conform raportului procedurii nr. 6202/30.12.2024, motiv pentru care, autoritatea solicită Consiliului să nu admită în principiu cererea de intervenție.

Din prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu art. 61 și următoarele din Cpc, rezultă că, în cazul litigiilor soluționate de Consiliu se poate formula cerere de intervenție voluntară potrivit prevederilor din Codul de procedura civilă, care reglementează ce se înțelege prin intervenție principală și intervenție accesorie.

Nu în ultimul rând, susține că, potrivit dispozițiilor art. 62 din NCPC, cererea de intervenție principală trebuie făcută în forma prevăzută pentru cererea de chemare în judecată, prin urmare, autoritatea contractantă apreciază că cererea de intervenție principală trebuie formulată în contradictoriu cu toate părțile din litigiu (atât reclamantul cât și pârâtul).

Din punctul său de vedere, în prezenta speță, cererea de intervenție formulată de către ofertantul SRL, pe de o parte, nu este formulată și în contradictoriu cu autoritatea contractantă și, pe de altă parte, nu respectă prevederile art. 10 din Legea nr.

101/2016, privind conținutul obligatoriu al unei contestații, în sensul că, în cadrul acesteia, nu sunt precizate actele atacate asupra cărora intervenientul ar avea propriile pretenții și nici motivele pentru care se atacă.

În continuare, autoritatea invocă, în susținere, dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 care stabilesc că: „Orice persoană care se considera vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”.

Astfel, autoritatea contractantă subliniază faptul că, din punctul său de vedere, indiferent cum este formulată cererea, respectiv cerere de intervenție voluntară/contestație, pentru a fi aptă să modifice rezultatul procedurii în partea dedicată ofertei sale, ea trebuia depusă în termenul legal de contestare, însoțită de cauțiune.

În drept, art.18 alin. (1) și următoarele din Legea nr.101/2016, dispozițiile Legii nr. 98/2016, ale Codului Civil și ale legislației aplicabile în cauză.

Menționează că, respectând prevederile art. 9 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, nu va încheia contract cu ofertantul declarat câștigător SRL, până nu va primi decizia CNSC în prezenta cauză, iar, daunele create autorității prin întârziere de către contestator îi vor putea fi imputabile, conform dispozițiilor art. 1357 și următoarele din Codul civil.

Prin contestația nr. 6532/08.01.2025, înregistrată la Consiliu sub nr. 716/09.01.2025, ... SRL solicită accesul la dosarul cauzei.

Având în vedere documentele depuse de SRL în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, marcate „CONFIDENȚIAL”, respectiv oferta tehnică și oferta financiară, precum și raportat la faptul că SRL solicită „accesul la dosarul aflat pe rolul CNSC”, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr. 1916/61/C1/14.01.2025, Consiliul îi solicită acestuia să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează că: „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare,

cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”.

.....SRL răspunde prin adresa nr. 21/15.01.2025, înregistrată la CNSC sub nr. 2446/16.01.2025, precizând că, în ceea ce privește caracterul de confidențialitate declarat de acesta cu privire la propunerea tehnică, în cadrul declarației de confidențialitate, a precizat și indicat faptul că, în propunerea tehnică se regăsesc informații cu caracter personal în conformitate cu Regulamentul (UE) 2016/679 al Parlamentului European și al Consiliului din 27 aprilie 2016 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date și de abrogare a Directivei 95/46/CE, și anume, documente doveditoare privind personalul oferit de acesta pentru prestarea serviciilor ce conțin date personale (nume, prenume, domiciliu, CNP, etc.). Aceste documente intră direct sau indirect sub incidența Legii nr. 190/18.07.2018 privind măsurile de punere în aplicare a Regulamentului (UE) 2016/679 al Parlamentului European și al Consiliului din 27 aprilie 2016 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date și de abrogare a Directivei 95/46/CE.

De asemenea, menționează că a declarat că, în propunerea sa tehnică sunt cuprinse informații ce conțin secrete tehnice pentru asigurarea serviciilor de curățenie, în conformitate cu art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și, anume, informații referitoare la echipamentele și produsele utilizate.

Ofertantul precizează că are încheiate contracte cu furnizorii de produse și materiale oferite, ce conțin clauze de confidențialitate. În cadrul procedurii a depus contract încheiat cu furnizorul de produse și materiale utilizate, societatea, ce stipulează că „părțile se obligă să păstreze confidențialitatea tuturor operațiunilor derulate în baza prezentului contract”.

De asemenea, precizează că, în propunerea sa tehnică se regăsesc documente de proveniență a echipamentelor/utilajelor oferite (facturi fiscale, contracte etc.), ce conțin prețurile acestora, ce au fost stabilite în urma unor negocieri cu furnizorii săi, de la care a obținut discount-uri avantajoase, având, astfel, caracter confidențial.

Totodată, ofertantul susține că propunerea sa tehnică conține metode și tehnici de lucru înregistrate la OSIM ca marca SRL, anexând certificatul OSIM.

Acesta menționează că propunerea sa financiară cuprinde prețurile oferite de colaboratorii săi (furnizori de produse) ce au fost stabilite în

urma unor negocieri cu furnizorii săi, de la care a obținut discount-uri avantajoase, fiind considerate secrete comerciale.

Precizează și faptul că toți ofertanții participanți au depus declarații de confidențialitate în cadrul procedurii de achiziție, inclusiv, contestatorul.

Astfel, având în vedere caracterul concurențial al ofertei și secretele interne ale sale, ofertantul menționează că, în ceea ce privește modalitatea de prezentare și de formare a propunerii tehnice și financiare, ignorarea caracterului confidențial al acestora i-ar afecta, în mod evident, competitivitatea pe piață.

Ofertantul anexează în susținere o serie de înscrisuri.

Prin adresa nr. 2847/C1/61/17.01.2025 Consiliul îi comunică contestatorului SRL, termenul de studiere a dosarului cauzei și, implicit, de depunere a concluziilor scrise; acesta s-a prezentat la sediul CNSC în data de 20.01.2025.

Ulterior studierii dosarului cauzei, ... SRL, formulează concluzii scrise prin adresa nr. 6652/22.01.2025, înregistrată la CNSC sub nr. 3982/22.01.2025, prin care aduce următoarele argumente:

I. Cu privire la cererea de intervenție formulată de SRL, contestatorul solicită Consiliului să respingă, ca inadmisibilă, această cerere, în condițiile în care prin contestația formulată, ... SRL a solicitat: „Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei SRL de la etapa verificării admisibilității/conformității acesteia”.

Astfel, apreciază că pretențiile intervenientului exced obiectului contestației sale, cererea acestuia privind reevaluarea tuturor ofertelor fiind o pretenție proprie care putea fi formulată doar pe calea unei contestații/cereri de intervenție în interes propriu.

II. Cu privire la criticile formulate de contestator cu privire la oferta depusă de SRL, acesta consideră că, atât din punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă, cât și din dosarul achiziției, rezultă cu evidență temeinicia criticilor formulate prin contestație.

1. Precizează că, prin contestația formulată, a arătat faptul că ofertantul a prezentat un dezinfectant care nu are tot spectrul solicitat prin documentația de atribuire și care nu respectă nici solicitarea conform căreia „soluția de lucru să nu prezinte acțiune iritantă asupra pielii, căilor respiratorii, mucoasei oculare și bucale, să nu necesite utilizarea în încăperi cu ventilație specială în caz contrar măsurile ce se impun duc la schimbarea obligatorie a produsului, să nu pună personalul în pericol (să nu prezinte pictograme pericol GHS02, GHS03, GHS08)”.

Sușține că, într-adevăr, prin adresa nr. 5741/03.12.2024, autoritatea contractantă a solicitat următoarele clarificări: „1. Cum considerați îndeplinită cerința referitoare la 5.5 Dezinfectant rapid gata preparat de nivel înalt având în vedere că în aviz nu se regăsește

activitatea sporicidă, iar în fișa de securitate prezintă pictograma GH SO2”.

În continuare, ... SRL face trimitere la susținerile ofertantului SRL, formulate prin adresa nr. 512/09.12.2024, considerând, astfel, că ofertantul recunoaște, explicit, faptul că nu a îndeplinit cerințele documentației de atribuire, invocând extras din acestea.

Totodată, contestatorul precizează faptul că, din eroare, în cuprinsul contestației au fost preluate cerințele de la punctul 5.5 din caietul de sarcini, așa cum s-a indicat și în solicitarea de clarificări a autorității, însă, cerințele aferente dezinfectantului rapid gata preparat de nivel înalt sunt la punctul 5.6 caiet de sarcini.

Evidențiază că, prin răspunsul transmis, ofertantul contestă cerințele documentației de atribuire, demers vădit tardiv la acest moment.

Din punctul său de vedere, în condițiile în care autoritatea a solicitat clarificări privind pictograma, acceptarea unui răspuns prin care se contestă cerințele documentației, reprezintă un demers vădit nelegal, singura măsură pe care autoritatea putea să o dispună fiind respingerea ofertei, ca inacceptabilă, pentru transmiterea unui răspuns neconcludent.

Mai mult, susține că pentru dezinfectantul KLINOSEPT, ofertat, lipsesc din aviz:

- activitatea levuricidă pentru testarea EN17387, atât din dezinfecția în cadrul unităților sanitare, cât și alte instituții;
- activitatea sporicidă EN 17126, activități impuse ca fiind obligatorii prin documentația de atribuire.

Evidențiază faptul că autoritatea contractantă a impus/menționat explicit prin documentația de atribuire:

- Respectarea în totalitate a cerințelor prevăzute în caietul de sarcini;
- Neprezentarea documentelor solicitate prin prezentul caiet de sarcini, cât și prin fișa de date, atrage excluderea ofertanților de la procedură, fără să fie posibilă completarea documentației după depunerea ofertelor.

Contestatorul reiterează faptul că ofertantul SRL nu a respectat cerințele documentației de atribuire.

Apreciază că, autoritatea contractantă avea obligația respingerii ofertei, ca inacceptabilă/neconformă, atât din perspectiva prevederilor legale anterior referite, cât și în considerarea exigențelor impuse prin documentația de atribuire.

2. SRL precizează că prin contestația formulată, a arătat faptul că ofertantul a prezentat un dezinfectant care nu mai are anumite acțiuni valabile în unitățile spitalicești și nici nu a clarificat, în mod concludent, aspectele sesizate de autoritatea contractantă.

În continuare, făcând trimitere la solicitările autorității contractante privind îndeplinirea următoarelor cerințe: „1. Cum considerați îndeplinită cerința referitoare la 5.6 Antiseptic - pentru dezinfectia igienică a mâinilor (...), iar cea micobactericidă/tuberculocidă conform 14348 este valabilă până la 12.04.2024”, precum și la răspunsul transmis de către ofertant, din care a inserat în susținere print screen, contestatorul susține că ofertantul nu a transmis un răspuns concludent cu privire la activitatea tuberculocidă conform standardului 14348, așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire.

Precizează faptul că, din eroare, în cuprinsul contestației au fost preluate cerințele de la punctul 5.6 din caietul de sarcini, așa cum s-a indicat și în solicitarea de clarificări a autorității, însă, cerințele aferente antisepticului sunt la punctul 5.7 al caietului de sarcini.

Prin urmare, susține că, atât prin caietul de sarcini, cât și prin solicitarea de clarificări, s-au impus cerințe privind eficacitatea activității Tuberculocidă - EN14348.

Cu toate acestea, contestatorul apreciază că, nici prin ofertă și nici prin răspunsul la clarificări, ofertantul nu a depus dovezi din care să rezulte valabilitatea activității Tuberculocidă conform standard EN14348.

Subliniază faptul că, așa cum corect a reținut și autoritatea contractantă, valabilitatea activității a expirat la data de 12.04.2024, or, contrar obligațiilor legale, autoritatea contractantă a trecut peste aceste neconformități și a declarat câștigătoare o ofertă care nu îndeplinește cerințele documentației de atribuire.

3. Cu privire la dezinfectantul de nivel mediu - TP 2, contestatorul evidențiază faptul că, deși ofertantul a transmis un răspuns prin care a susținut valabilitatea activităților, așa cum a reținut și autoritatea pentru o serie de activități și specia/tulpina aferente acestora, avizul nu mai este valabil.

Prin urmare, în considerarea tuturor argumentelor anterior învederate, ... SRL consideră că autoritatea contractantă avea obligația respingerii ofertei depusă de SRL, ca neconformă/inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. 3 lit. a) din HG nr. 395/2016, precum și în considerarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 coroborate cu art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 112/13.01.2025, înregistrată la Consiliu sub nr. 1698/14.01.2025, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției.

Prin adresa nr. 6547/10.01.2025, înregistrată la CNSC sub nr. 1024/10.01.2025, contestatorul transmite, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210930502/1 din 10.01.2025, în cuantum de 24.000,00 lei, eliberată de CEC Bank Sucursala Victoria.

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

.....”, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect: „Servicii de curățenie și dezinfecție”, CPV: 90900000-6, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare CN1074497/18.10.2024, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 4.800.000,00 lei, fără TVA. Criteriul de atribuire al contractului este „Prețul cel mai scăzut”.

Având a se pronunța asupra admisibilității în principiu a „cererii de intervenție voluntară” formulată de SRL, Consiliul se va raporta la dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2017 coroborate cu art. 61 alin. (1) Cpc care prevăd: „Oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare”, art. 62 alin. (1) cpc „Cererea de intervenție principală va fi făcută în forma prevăzută pentru cererea de chemare în judecată” și art. 63 alin. (1) Cpc „Cererea de intervenție accesorie va fi făcută în scris și va cuprinde elementele prevăzute la art. 148 alin. (1), care se va aplica în mod corespunzător”.

Intervenția este principală când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta astfel cum prevede art. 61 alin. (2) Cpc.

Dincolo de definiția impusă de Cod, Consiliul este dator să verifice condițiile de formă ale cererii de intervenție principală, care va fi făcută în forma prevăzută pentru cererea de chemare în judecată conform prevederilor art. 62 alin. (1) Cpc, acesta pentru că, sub aspectul naturii juridice, intervenția voluntară principală este o veritabilă chemare în judecată, îndreptată împotriva ambelor părți inițiale, prin care se urmărește valorificarea unui drept subiectiv.

Întrucât, prin intervenția principală, terțul poate invoca un drept propriu, fără a fi necesar să existe identitate între dreptul pretins de terț și dreptul ce formează obiectul cererii de chemare în judecată, se pune în evidență ipoteza că este vorba de o acțiune veritabilă, dar pentru faptul că trebuie îndeplinită și condiția interesului terțului, a fost calificată ca o acțiune civilă specială.

Totuși, între cele două cereri și anume cererea inițială și intervenția principală trebuie să existe o strânsă legătură de conexiune, impusă de altfel de cod și care, în esență, să justifice rezolvarea împreună a acestora.

De aceea, în contextul analizei admisibilității cererii de intervenție, Consiliul este dator să verifice dacă între cele două cereri există această legătură plecând de la dreptul subiectiv pretins de părțile din proces și de intervenient, deopotrivă.

Din interpretarea dispozițiilor legale, se deduce fără echivoc, că, atunci când judecarea cererii principale ar fi întârziată de judecarea cererii de intervenție, instanța poate dispune disjungerea ei pentru a fi

judecată separat, în afară de cazul în care, intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, însuși dreptul dedus judecății.

Pe de altă parte, este foarte important ca dreptul câștigat de către părțile litigante să aibă, în acest sens, repercusiune directă asupra dreptului pretins de către intervenienți.

În susținerea argumentelor legate de admisibilitatea sau nu a acestei cereri, Consiliul va avea în vedere, însăși, problema ipotetica a disjungerii, și conchide că, legiuitorul în mod evident a acordat o mare importanță intervenției, câtă vreme, a admis că măsura disjungerii celor două cereri trebuie să fie luată de către Consiliu/instanța de judecată cu mare atenție, pentru a nu lipsi de conținut și de finalitate tocmai intervenția principală pe care legislația procesuală a consacrat-o ca o instituție în vederea rezolvării unor pretenții conexe, deci, așa cum s-a arătat, în strânsă legătura cu cadrul procesual actual.

Per a contrario, se constată că, în analiza situației este necesar a se porni de la temeiul legal ce guvernează dreptul pretins de intervenienți în cererea acestora și de la temeiul legal ce guvernează cererea principală.

Potrivit art. 8 din Legea nr. 101/2016: *„Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de (...)”*.

Prin contestația nr. 6532/08.01.2025, înregistrată la Consiliu sub nr. 716/09.01.2025, formulată de SRL (oferant situat pe locul 2 în ierarhia rezultată din aplicarea criteriului de atribuire), s-a solicitat, în esență, reevaluarea și respingerea ofertei desemnată câștigătoare.

Prin cererea de intervenție formulată de SRL (oferant situat pe locul 3 în ierarhia rezultată din aplicarea criteriului de atribuire), s-a solicitat tuturor ofertelor, motiv pentru care, se reține că susținerile intervenientului se îndreaptă, în totalitate, împotriva modalității de evaluare a ofertelor situate înaintea sa în ierarhia rezultată din aplicarea criteriului de atribuire, solicitările acestuia fiind similare cu cele ale contestatorului, îmbrăcând forma unei veritabile contestații.

După cum rezultă din argumentele cererii de intervenție în interes propriu, în fapt, intervenientul atacă, la rândul lui, decizia autorității contractante, atât în ceea ce privește oferta desemnată câștigătoare cât și oferta contestatorului.

Astfel, criticile formulate pe parcursul cererii de intervenție, de către SRL, împotriva modului de evaluare a ofertelor contracandidaților săi, conduc către o veritabilă contestație.

Dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 stabilesc că: *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea*

actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”.

De asemenea, același act normativ prevede, la art. 8, că: *„(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim(...)”.*

Deci, calea aptă să conducă la anularea rezultatului procedurii în partea dedicată ofertei unui operator economic nu este intervenția, ci, contestația.

În ceea ce privește acțiunea unui ofertant respins sau necâștigător (cazul în speță), formulată pe calea unei cereri de intervenție, doar pentru a evita îndeplinirea anumitor obligații referitoare la constituirea cauțiunii sau depășirea termenului, practica este aceea de calificare a cererii de intervenție ca și contestație sau de a respinge, ca inadmisibilă, cererea de intervenție.

Prin decizia civilă nr. 5497/2017, Curtea de Apel-Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal a respins plângerea formulată de un ofertant clasat pe locul 2 într-o procedură de atribuire și care a formulat cerere de intervenție, și nu contestație, aducând următoarele argumente:

„Configurația instituției contestației și cea a cererii de intervenție principală nu permit, în reglementarea Legii nr. 101/2016, contestarea rezultatului procedurii pe calea intervenției principale în cadrul contestației formulate la Consiliu de către un alt ofertant, fără respectarea procedurii notificării prealabile și a termenului prevăzut de lege pentru contestație.

Astfel, intervenția principală reprezintă o formă de participare a terților la judecată și reprezintă cererea unui terț de a fi introdus într-un proces aflat în curs de judecată, pentru a i se recunoaște sau stabili un drept propriu.

Ca natură juridică, intervenția principală este o veritabilă cerere de chemare în judecată, îndreptată împotriva părților din procesul în care terțul intervine.

În materia contenciosului administrativ este admisibilă cererea de intervenție principală prin care un terț solicită, la rândul său, anularea, în tot sau în parte, a actului administrativ, recunoașterea dreptului pretins și repararea pagubei cauzate.

În mod evident, o astfel de cerere de intervenție principală trebuie să îndeplinească și celelalte condiții prevăzute de lege pentru cererea de chemare în judecată, precum respectarea termenului de introducere a

acesteia (care curge de la data comunicării răspunsului la plângerea prealabilă) sau obligația îndeplinirii procedurii prealabile.

În mod similar, o cerere de intervenție principală prin care se solicită anularea rezultatului procedurii sau a unui alt act al autorității contractante trebuie să respecte toate condițiile obligatorii pentru contestația având acest obiect.

Diferența dintre cererea de intervenție principală și cererea de chemare în judecată o reprezintă faptul că intervenția principală este formulată în cadrul unui proces ce a fost declanșat deja.

Terțul nu are obligația de a formula cerere de intervenție principală, putând formula o cerere de chemare în judecată care să fie conexată cu cererea de chemare în judecată formulată de către o altă persoană.

În mod similar, art. 17 din Legea nr. 101/2016 prevede conexarea contestațiilor formulate în cadrul aceleiași proceduri.

În cazul în care pretențiile terțului sunt formulate pe calea unei cereri de intervenție principale, aceasta trebuie să îndeplinească toate condițiile prevăzute de lege pentru contestație.

Aceste condiții sunt obligatorii în raport de natura cererii de intervenție principală, aceasta reprezentând o veritabilă cerere de chemare în judecată.

Or, în cauză, astfel cum în mod corect a reținut Consiliul, în opinie majoritară, nu a fost efectuată procedura notificării prealabile și nu a fost respectat termenul prevăzut de lege pentru formularea contestației.

În consecință, în mod legal a apreciat că această cerere nu îndeplinește condițiile pentru a fi declarată admisibilă”.

Dacă se considera vătămat de rezultatul procedurii (considera nelegală modalitatea de evaluare a ofertelor situate pe primele 2 locuri), determină Consiliul că, intervenientul avea deschisă calea de atac a contestării, pe care trebuia să o exercite cu respectarea termenelor legale imperative prevăzute de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr.101/2016 și cu îndeplinirea condiției de admisibilitate privind constituirea cauțiunii, conform prevederilor art. 61¹ din lege.

Este adevărat că, în conformitate cu art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, operatorii economici interesați au dreptul de a formula cerere de intervenție, însă, acest mijloc de a interveni în proces, nu poate fi utilizat în scopul de a se eluda termenele legale de formulare a contestației și condițiile acesteia de admisibilitate. Cu alte cuvinte, nu se poate utiliza acest mijloc procedural pentru a se masca, în fapt, o contestație, așa cum încearcă intervenientul să facă.

De asemenea, nu se poate admite nici că dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, au fost edictate pentru a se crea o categorie aparte, privilegiată, de operatori economici care, utilizând acest mijloc, să scape sancțiunilor inadmisibilității contestației, pentru neconstituirea cauțiunii, așa cum s-ar întâmpla în cazul intervenientului de față care, dacă i s-ar admite cererea de intervenție ar obține beneficiile formulării

unei veritabile contestații, cu încălcarea, însă, a tuturor prevederilor legale impuse pentru inițierea acestui demers.

Calea de atac împotriva unui act emis de către autoritatea contractantă cu încălcarea legii, în speță, rezultatul procedurii, este contestația, și nu cererea de intervenție principală.

În consecință, în ipoteza în care SRL dorea să supună controlului de legalitate actele emise de autoritatea contractantă cu privire la modalitatea în care a fost evaluate ofertele, trebuia să facă aplicarea art. 8 alin. (1) lit. a) coroborat cu art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Același raționament se regăsește și în decizia 5497/2017, pronunțată de Curtea de Apel în dosarul nr. 9001/2/2017.

Față de aceste aspecte, Consiliul va respinge, ca inadmisibilă, cererea de intervenție formulată de SRL.

Având în vedere declarația de confidențialitate depusă de ofertantul desemnat câștigător SRL, precum și raportat la solicitarea contestatorului SRL de „acces la dosarul achiziției publice aflat pe rolul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor”, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul a solicitat SRL, prin adresa nr. 1916/61/C1/14.01.2025, să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor și prejudiciul adus urmare a dezvăluirii acestor informații, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează că: „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”.

.....SRL a răspuns prin adresa nr. 21/15.01.2025 înregistrată la CNSC sub nr. 2446/16.01.2025, în care susține că înscrisurile declarate confidențiale ar fi atât secrete tehnice și comerciale, cât și proprietatea intelectuală.

Susține că procedura de lucru și rezultatul acesteia reprezintă secretul său comercial și ar fi confidențiale, deoarece, înglobează informații și know-how proprii și informații cu caracter comercial.

Susține că eventuala divulgare a acestor informații ar aduce atingere intereselor sale comerciale, deoarece, ar putea fi utilizate pe viitor de eventualii terți care le-ar lua la cunoștință.

Anexează contracte de vânzare-cumpărare încheiate cu furnizorii săi și certificatul de înregistrare a mărcii nr. 150011 împreună cu anexele acestuia.

La aceste răspuns generic, ofertantul în cauză nu a administrat niciun mijloc de probă prin care să demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate, ca atare, și nici prejudiciul care va fi suferit urmare a dezvăluirii acestora.

Contractele prezentate conțin clauze generale cu privire la confidențialitatea relațiilor comerciale dintre respectivii operatori economici, fără a reieși din acestea, în concret, de ce acele informații sunt confidențiale, dincolo de convenția părților, în sensul unei confidențialități de plano.

În acest sens s-a pronunțat și Curtea de Apel Iași în Hotărârea nr. 525/07.10.2024, pronunțată în dosarul nr. 644/45/2024:

„(...) **Restricționarea accesului la dosarul achiziției publice pentru motive de confidențialitate este o excepție de la principiul transparenței procedurii** de atribuire și, ca orice excepție, este de strictă interpretare și aplicare.

Curtea apreciază, în raport de aceste considerente de ordin teoretic grefate pe situația dedusă judecății, că refuzul de a acorda petentei B. ##### SRL acces la documentele depuse în procedură de către ofertantul declarat câștigător pentru lotul 14, ##### SRL, refuz întemeiat exclusiv pe clauza de confidențialitate din contractul de furnizare încheiat între aceasta și urmă și vânzătorul produsului ofertat, este o încălcare a dreptului petentei la o cale de atac efectivă.

(...)

Declarația de confidențialitate bazată exclusiv pe clauza din capitolul 5.1 din contractul de furnizare în care ##### SRL are calitatea de cumpărător ("Toate fișele tehnice, proiectele care conțin specificarea compoziției materialelor tratamentului, structurii și care conțin, de asemenea, structura mecanică, distribuția 3D a profilului sunt strict confidențiale, iar cumpărătorul nu are voie să le prezinte unei terțe companii care activează în același sector") **nu este suficientă în sine pentru a dovedi caracterul confidențial al informațiilor din oferta acestui operator economic**, cât timp nu se arată, în concret, de ce acele informații sunt confidențiale, dincolo de convenția părților în sensul unei confidențialități de plano.

Un raționament contrar ar presupune ca prin simplul acord de voință al părților unui acord de furnizare a unor produse ce urmează a fi oferite într-o procedură ulterioară de atribuire să fie golate de conținut dispozițiile art. 57 alin. 1 din Legea nr. 98/2016 și să fie anihilat dreptul altor participanți la procedura de atribuire la o cale efectivă de atac, în cadrul căreia să poată invoca, dacă este cazul, nereguli ale ofertelor însoțite de o asemenea declarație de confidențialitate.

Contractul este legea părților, însă nu poate produce efecte și dincolo de limitele convenției lor, în lipsa unor elemente obiective care să permită identificarea informațiilor confidențiale și să demonstreze încadrarea lor în categoriile expres prevăzute de Legea nr. 98/2016 ori de alte legi speciale, care instituie un anume regim de confidențialitate.

Cât timp ofertantul ##### SRL a optat pentru a participa la procedura de achiziție (...), acesta are obligația de a demonstra, distinct de clauza din contractul de furnizare cu vânzătorul din #####, caracterul confidențial al informațiilor din oferta sa (...)"

În ceea ce privește certificatul de înregistrare a mărcii nr. 152211, transmis de SRL la dosarul cauzei în anexa corespondenței anterior menționată, Consiliul reține că a fost emis în temeiul Legii nr. 84/1998, cuprinde mențiunea că marca este combinată și individuală, reproducerea mărcii și culorile folosite și este însoțită de lista de produse/servicii pe care se poate aplica respectiva marcă.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține prevederile art. 2 din Legea nr. 84/1998, potrivit căroră „Poate constitui marcă orice semn, cum ar fi cuvintele, inclusiv numele de persoane sau desenele, literele, cifrele, culorile, elementele figurative, forma produsului sau a ambalajului produsului sau sunetele, cu condiția ca aceste semne să fie capabile:

a) să distingă produsele sau serviciile unei întreprinderi de cele ale altor întreprinderi; și

b) să fie reprezentate în Registrul mărcilor într-un mod care să permită autorităților competente și publicului să stabilească cu claritate și precizie obiectul protecției conferite titularului lor”.

Rezultă că certificatul de marcă prezentat de SRL a fost înregistrat de către acest operator economic pentru a distinge produsele/serviciile din portofoliul său (astfel cum sunt enumerate în lista prezentată odată cu certificatul) de produsele/serviciile comercializate de alți operatori economici.

Cu alte cuvinte, certificatul de marcă prezentat de SRL stipulează faptul că doar acest operator economic are dreptul de a utiliza, pe înscrisurile emise, simbolul grafic din căsuța intitulată „reproducere marcă”, de pe verso-ul certificatului.

Acest aspect rezultă și din prevederile capitolului VI, intitulat „Drepturi conferite de marcă” din Legea nr. 84/1998, care stipulează, printre altele, la art. 39, aspecte cu privire la exclusivitatea etichetării/marcării/imprimării ambalajelor și produselor titularului mărcii, cu simbolurile care reprezintă marcă înregistrată.

„(1) Înregistrarea mărcii conferă titularului său un drept exclusiv asupra mărcii.

(2) Fără a aduce atingere drepturilor titularilor dobândite înainte de data depunerii cererii sau de data de prioritate a mărcii înregistrate, titularul acesteia poate cere instanței judecătorești competente, printr-o

acțiune în contrafacere, să interzică terților să utilizeze, în activitatea lor comercială, fără consimțământul său:

a) un semn identic mărcii, pentru produse sau servicii identice celor pentru care marca a fost înregistrată;

b) un semn pentru care, datorită faptului că este identic sau asemănător cu o marcă și din cauză că produsele sau serviciile cărora li se aplică marca sunt identice sau similare, există un risc de confuzie în percepția publicului, incluzând riscul de asociere între semn și marcă;

c) un semn identic sau asemănător cu marca, pentru produse sau servicii identice, similare sau diferite de cele pentru care marca este înregistrată, când aceasta din urmă a dobândit un renume în România și dacă prin utilizarea semnului fără motiv justificat se obțin foloase necuvenite din caracterul distinctiv sau renumele mărcii ori se aduce atingere acestora;

d) un semn identic sau asemănător cu marca care este utilizat în alt scop decât acela de a distinge produsele sau serviciile, atunci când utilizarea acestui semn, fără motive întemeiate, atrage obținerea de foloase necuvenite din caracterul distinctiv sau din renumele mărcii ori aduce atingere acestora.

(3) În aplicarea alin. (2), titularul mărcii poate cere să fie interzise terților, în special, următoarele acte:

a) aplicarea semnului pe produse sau pe ambalajul acestor produse;

b) oferirea produselor sau comercializarea ori deținerea lor în acest scop sau, după caz, oferirea sau prestarea serviciilor sub acest semn;

c) importul sau exportul de produse sub acest semn;

d) utilizarea semnului pe documente comerciale sau pentru publicitate;

e) utilizarea semnului ca denumire comercială ori ca parte a unei denumiri comerciale;

f) utilizarea semnului în publicitatea comparativă într-un mod care contravine Legii nr. 158/2008 privind publicitatea înșelătoare și publicitatea comparativă, republicată.

(4) În cazul în care există riscul ca ambalajul, etichetele, elementele sau dispozitivele de securitate ori de autenticitate sau orice alte suporturi pe care se aplică marca să poată fi utilizate pentru produse sau servicii într-o manieră care ar constitui o încălcare a drepturilor titularului unei mărci conform alin. (2) și (3), titularul mărcii respective are dreptul de a interzice, atunci când acestea sunt efectuate în activitatea comercială, următoarele acte:

a) aplicarea unui semn identic sau similar cu marca pe ambalaje, etichete, elemente sau dispozitive de securitate ori de autenticitate sau pe orice alte suporturi pe care se poate aplica marca;

b) oferirea, introducerea pe piață sau deținerea în aceste scopuri, precum și importul sau exportul ambalajelor, etichetelor, elementelor

sau dispozitivelor de securitate sau de autenticitate sau a oricăror alte suporturi pe care se poate aplica marca”.

Rezultă că, efectul înregistrării mărcii ECO WASH, de către SRL, la OSIM, în temeiul Legii nr. 84/1998, nu este protecția informațiilor din înscrisurile elaborate de către respectivul operator economic, ci, obținerea dreptului exclusiv de a marca/eticheta aceste înscrisuri cu simbolul figurat pe certificat.

Analizând răspunsul SRL, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorului care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar.

Procedând la analiza fondului cauzei, Consiliul reține că societatea contestatoare SRL este nemulțumită de modalitatea în care a evaluat autoritatea contractantă oferta desemnată câștigătoare, aparținând SRL, despre care susține că ar fi trebuit respinsă, ca neconformă, deoarece produsele dezinfectante pe care a propus acesta să le utilizeze în prestarea serviciilor de curățenie nu respectă cerințele minime stabilite prin caietul de sarcini.

Având în vedere criticile din contestația formulată de SRL, Consiliul reține că autoritatea contractantă a impus, prin caietul de sarcini, utilizarea unor dezinfectanți care să îndeplinească anumite condiții precizate expres și deosebit de detaliat la pag. 13-17 din caietul de sarcini, printre care relevante în soluționarea contestației care face obiectul prezentei sunt următoarele cerințe:

„DEZINFECTANT RAPID GATA PREPARAT DE NIVEL INALT

(...)

Să nu pună, personalul în pericol (să nu prezinte pictograme pericol GHS02, GHS03, GHS05) (...)

și

„ANTISEPTIC _ PENTRU DEZINFECTIA IGIENICA A MAINILOR PRIN FRECARE TP 1

(...)

Activitățile și metodele de testare vor fi conform EN 14885/2022, respectiv pentru eficacitatea:

- bactericida-EN 73727,EN 17387*
- levuricida-EN 13624,EN 17387*
- fungicida - EN 13624*
- tuberculocida - EN 14348*
- micobactericida - EN 14348*
- virucida - EN 14476, EN 16777*
- sporicida EN 17126”.*

Pentru demonstrarea caracteristicilor acestor produse dezinfectante, autoritatea contractantă a solicitat, la capitolul 4.1 aflat la pag. 12 din caietul de sarcini depunerea anumitor înscrisuri, printre care:

- avizul eliberat de comisia națională pentru produse Biocide (CNPB) împreună cu dovada că produsul este cuprins în Registrul Național al Produselor Biocide al M.S. – ultima actualizare și
- fișa de securitate a produsului, întocmită conform ultimelor reglementari și amendamentele ulterioare.

În fine, Consiliul reține că, la secțiunea „IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice” din instrucțiunile pentru ofertanți intitulate generic „fișa de date”, autoritatea contractantă a precizat, printre altele, următoarele aspecte:

„- *Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în TOTALITATE cerințele prevăzute în caietul de sarcini (...)*”;

„- *Toate condițiile și caracteristicile prezentate în caietul de sarcini sunt obligatorii (...)*”.

Tot la secțiunea anterior menționată din fișa de date, autoritatea contractantă a stabilit, cu titlu exemplificativ, situații care conduc la respingerea ofertei, printre acestea, regăsindu-se și „Ofertarea de produse (DEZINFECTANTI) cu caracteristici tehnice inferioare celor prevăzute în caietul de sarcini sau care nu satisfac cerințele caietului de sarcini”.

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

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

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

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării serviciilor de curățenie și dezinfectare au fost stabilite de autoritatea contractantă, în funcție de

necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul acesteia, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 2 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În raport cu prevederile legale antementionate, rezultă, fără putință de tăgadă, faptul că autoritatea contractantă nu dorește achiziționarea oricărui tip de servicii de curățenie și dezinfectare, deoarece, necesitatea ei constă în achiziționarea unora care să fie îndeplinite conform normativelor, atribuțiilor, responsabilităților și prin aplicarea substanțelor dezinfectante descrise precis prin specificațiile din cadrul caietului de sarcini.

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

Potrivit cerințelor din fișa de date a achiziției și caietul de sarcini, operatorii economici participanți aveau obligația să demonstreze, în propunerea tehnică, prin depunerea avizului emis de Comisia Națională pentru Produse Biocide și a fișei cu date de securitate, faptul că produsele dezinfectante care vor fi utilizate în cadrul contractului îndeplinesc toate caracteristicile solicitate prin caietul de sarcini, inclusiv, cele *privind spectrul de activitate* și lipsa pictogramelor *pericol GHS02, GHS03 etc.*, înscrisuri prin care să demonstreze modalitatea concretă în care vor duce la îndeplinire contractul care urmează a fi atribuit în urma prezentei proceduri de atribuire.

În soluționare, Consiliul va reține faptul că, atât cerințele din fișa de date referitoare la modul de elaborare a propunerii tehnice, cât și specificațiile tehnice cu privire la produsele dezinfectante impuse în cadrul prezentei proceduri de atribuire sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Mai mult, ofertanții nu au formulat obiecții cu privire la specificațiile tehnice enumerate cu titlul obligatoriu în caietul de sarcini și cu privire la modul în care autoritatea contractantă a solicitat elaborarea și depunerea ofertei, prin urmare și-au însușit, atât:

- obligația de a include în propunerea tehnică documente prin care să demonstreze conformitatea dezinfectanților cu specificațiile din caietul de sarcini, cât și
- riscurile ce decurg din omisiunea depunerii unor astfel de înscrisuri în cadrul propunerii tehnice.

Din analiza dosarului cauzei, Consiliul reține că, prin adresa nr. 5741/03.12.2024 (pag. 214, vol. 2 al dosarului cauzei), autoritatea contractantă a solicitat SRL să clarifice, printre altele, următoarele aspecte:

„(...)

Dezinfectant rapid gata preparat gata preparat de nivel înalt

Clarificări:

(...)

1. *Cum considerați îndeplinită cerința referitoare la (...) Dezinfectant rapid gata preparat de nivel înalt având în vedere că (...) în fișa de securitate prezintă PICTOGRAMA GH S02*

(...)

Antiseptic – Pentru dezinfecția igienică a mâinilor prin frecare TP1

Clarificări:

1. *Cum considerați îndeplinită cerința (...) având în vedere că la cap. XIII al avizului de produs biocid sunt făcute precizări din care reiese că activitatea conform standardelor pentru acțiunea bactericidă 13727 și virucidă 14476 sunt valabile până la 14.09.2024, iar cea micobactericidă/tuberculocidă conform 14348 este valabilă până la 12.04.2024”.*

Din analiza răspunsului SRL, aflat la pag. 263 din vol. 2 al dosarului cauzei, Consiliul reține că acesta nu neagă existența pictogramei GHS02 în fișa cu date de securitate a dezinfectantului rapid gata preparat, însă, explică aceasta, pe de o parte, prin faptul că produsul este bazat pe alcool, iar, toate produsele de acest gen ar avea o astfel de pictogramă, iar, pe de altă parte, susține că cerința privind lipsa pictogramei GHS02 ar excede cadrului legal reprezentat de Ordinul Ministerului Sănătății nr. 1761/2021 și a Ordinului nr. 1071/2017 privind modificarea anexei nr. 3 la Ordinul nr. 1082/2016 pentru aprobarea modelului de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse biocide.

Consiliul nu va putea considera concludent acest răspuns, având în vedere faptul că eventualele obiecții privind pretinsul caracter nelegal al cerințelor din documentația de atribuire putea fi formulate în termenul prevăzut la art. 8 din Legea nr. 101/2016 raportat la data publicării documentației de atribuire, aspect din care rezultă că, la data formulării în răspunsul la solicitarea de clarificare, astfel de obiecții erau evident tardive.

În ceea ce privește susținerea privind pretinsul caracter firesc al pictogramei GHS02 în cazul produselor dezinfectante pe bază de alcool, Consiliul reține că, prin caietul de sarcini nu s-a făcut nicio distincție privind existența pictogramei respective în funcție de substanța activă ci s-a impus condiția clar și imperativă „să nu prezinte pictograme pericol GHS02, GHS03, GHS05”.

Consiliul reține că semnificația pictogramei GHS02 se regăsește în Regulamentul (CE) nr. 1272/2008 al Parlamentului European și al Consiliului din 16 decembrie 2008 privind clasificarea, etichetarea și ambalarea substanțelor și a amestecurilor, care prevede, în anexa V

intitulată „*pictograme de pericol*” faptul că pictograma GHS02, având ca simbol „*flacăra*”, desemnează următoarele clase și categorii de pericol:

„Secțiunea 2.2

Gaze inflamabile, categoria de pericol 1

Secțiunea 2.3

Aerosoli inflamabili, categoriile de pericol 1, 2

Secțiunea 2.6

Lichide inflamabile, categoriile de pericol 1, 2, 3

Secțiunea 2.7

Solide inflamabile, categoriile de pericol 1, 2

Secțiunea 2.8

Substanțe și amestecuri autoreactive, tipurile B, C, D, E, F

Secțiunea 2.9

Lichide piroforice, categoria de pericol 1

Secțiunea 2.10

Solide piroforice, categoria de pericol 1

Secțiunea 2.11

Substanțe și amestecuri care se autoîncălzesc, categoriile de pericol 1, 2

Secțiunea 2.12

Substanțe și amestecuri care, în contact cu apa, emit gaze inflamabile, categoriile de pericol 1, 2, 3

Secțiunea 2.15

Peroxizi organici, tipurile B, C, D, E, F”.

Rezultă că, prin cerința din caietul de sarcini, ca dezinfectantul să nu pună personalul în pericol (să nu prezinte pictograme pericol GHS02 ...), autoritatea contractantă a specificat, în fapt, că dezinfectantul trebuie să nu fie inflamabil, piroforic etc. iar, ...SRL nu a respectat această cerință, pentru simplul considerent că toți dezinfectanții pe bază de alcool sunt inflamabili.

Referitor la acest aspect, Consiliul reține că la pag. 1 din avizul BIO pentru produsul Klinosept Dezinfectant Suprafețe aflat la pag. 419 din oferta SRL (pag. 1391, vol. 5 al dosarului cauzei) se menționează că acesta ar conține 85% etanol, aspect de natură să explice caracterul inflamabil al acestui dezinfectant, semnalat prin pictograma GHS02 la pag. 6 din același aviz (pag. 1386, vol. 5 al dosarului cauzei).

Consiliul reține că, prin necontestarea în termenul legal, cerințele documentației de atribuire, inclusiv cea ca dezinfectantul rapid gata preparat să nu fie inflamabil (să nu aibă pe fișa cu date de securitate pictograma GHS02), 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 ar fi trebuit să accepte răspunsul câștigătorului, prin care acesta recunoaște neconformitatea produsului ofertat, din perspectiva pericolozității caracterizată prin pictograma GHS02 (substanță inflamabilă), ci, ar fi trebuit să constate, față de oferta SRL, incidența prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora „În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”.

Referitor la spectrul de activitate al antisepticului pentru dezinfecția igienică a mâinilor, se reține că SRL indică anumite informații din avizul BIO referitoare la acțiunea bactericidă 13727 și virucidă 14476, fără a menționa absolut nimic referitor la acțiunea micobactericidă/ tuberculocidă conform 14348, situație reglementată potrivit art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, care stabilește, în sarcina autorității contractante, obligația respingerii ofertei în cazul în care respectivul ofertant nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, motivat de faptul că SRL nu a transmis niciun răspuns cu privire la expirarea valabilității avizării efectului micobactericid/ tuberculocid conform 14348, limitându-se la atașarea unui înscris emis de către furnizorul său, KLINTENSIV SRL, în care se regăsesc considerații despre un act normativ, aflat în consultare publică, referitor la prelungirea valabilității avizului, nu cu privire la valabilitatea indicației de utilizare în unități sanitare (cum este).

În acest sens, se reține că, potrivit tabelului de la pag. 1757, vol. 5 al dosarului cauzei, produsul ofertat de SRL la poziția „Antiseptic – pentru dezinfecția igienică a mâinilor” (poziția 26 din tabel) este „Klintensiv Alchosept”.

Avizul emis de Comisia Națională pentru Produse Biocide (în continuare CNPB) pentru produsul anterior menționat se regăsește la pag. 1521-1517, în același volum al dosarului cauzei și poartă la pag. 4, mențiunile privind valabilitatea avizului 31.12.2024 și valabilitatea de utilizare în unități sanitare 15.01.2029, aceasta din urmă având o serie

de observații/precizări, din care relevantă este cea de la punctul 3, în care se menționează „³Eficacitatea micobacterică/tuberculocidă conform EN 14348:2005, este valabilă până la data de 24.04.2024 (extindere emisă la data de 12.04.2021)”.

Or, astfel cum s-a reținut anterior, explicațiile din adresa Klintensiv SRL aflată la pag. 262 în vol. 2 al dosarului cauzei, transmisă autorității contractante în anexa răspunsului la solicitarea de clarificări nu se referă la prelungirea indicației de utilizare a efectului micobactericid/tuberculocid 14348 în unități sanitare, ci, se referă la un alt aspect, respectiv la valabilitatea avizului, de unde reiese caracterul neconcludent al explicațiilor și neconformitatea produsului oferat de SRL ca antiseptic pentru dezinfecția igienică a mâinilor.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestator cu privire la modalitatea de evaluare a ofertei SRL, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul de neconformitate al acestei oferte, rezultatul fiind același.

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 contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă” iar, pe cale de consecință, va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă de SRL, cu respectarea documentației de atribuire a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

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

DECIDE:

Respinge, ca inadmisibilă, cererea de intervenție formulată de SRL.

Admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă” iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă de SRL, cu respectarea documentației de atribuire a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

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

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 30 (treizeci) pagini.