

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

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația nr...., înregistrată la... sub nr.... (transmisă prin e-mail, la data de...), care face obiectul dosarului nr...., formulată de..., cu sediul în....., nr..... sector..., având CUI: RO... și număr de înregistrare la... J2..., reprezentată legal prin administrator și convențional prin avocat, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr.... pentru lotul 1, emise de către autoritatea contractantă..., cu sediul în....., nr...., în cadrul procedurii de licitație deschisă online, organizată în vederea încheierii acordului cadru având ca obiect: „Acord cadru furnizare dezinfectanți”, cod..., s-a solicitat:

- obligarea autorității contractante, la acordarea consultării în format electronic, a dosarului achiziției publice, respectiv a ofertei...;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei..., precum și a ofertei..., aferente lotului 1;
- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii pentru lotul 1;
- obligarea autorității contractante la publicarea raportului procedurii pentru lotul 1;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu prezentul demers.

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

În preambul, contestatorul menționează că, prin adresa nr....., a solicitat autorității contractante accesul, în format electronic, la dosarul achiziției publice, respectiv și la oferta depusă de... pentru lotul contestat, iar prin adresa nr..... a solicitat indicarea denumirilor produselor oferite de competitorii prezenți în procedură. Precizează că autoritatea contractantă a refuzat să transmită un răspuns.

În fapt, contestatorul precizează că autoritatea contractantă a publicat, în SEAP, comunicarea rezultatului procedurii, în data de..., însă, aceasta nu a publicat și raportul procedurii, aferent lotului 1.

În ceea ce privește oferta..., arată că, prin documentația de atribuire, produsul solicitat este un „detergent”, motiv pentru care, acesta nu trebuie să fie „avizat”, sens în care, face trimitere la regulamentul CE nr. 648/... al... și al Consiliului, precum și la art. 5 din Anexa nr.... la OMS nr.....

În ceea ce privește afirmația autorității contractante, potrivit căreia: „produsul nu este avizat pentru utilizare prin ștergere sau pulverizare a suprafețelor din mediul de spitalizare (...), contestatorul face trimitere adresa nr..... (emisă de autoritatea contractantă, cu privire la documentația de atribuire), subliniind că, nici în cerința inițială, nici în cea reformulată, nu există solicitarea ca utilizarea să se facă prin ștergere sau pulverizare.

În ceea ce privește oferta..., contestatorul precizează că, întrucât, nu a avut acces la oferta acestuia, formulează critici ipotetice privind modul în care autoritatea contractantă a evaluat această ofertă.

Astfel, estimând că ofertantul declarat câștigător a oferat unul dintre produsele... Enzyme sau..., contestatorul precizează următoarele:

- dacă produsul oferat este... Enzyme, consideră că autoritatea contractantă a încălcat cerința cu caracter general din caietul de sarcini, de la pag. 3, întrucât nu există dovada autorizării ca dispozitiv medical; mai mult, arată că... nu este deținător al avizului ANDMR

- dacă produsul oferat este... consideră că autoritatea contractantă a încălcat cerința cu caracter general din caietul de sarcini, de la pag. 3, întrucât, nici acest produs nu prezintă dovada autorizării ca dispozitiv medical și nici nu poate fi comercializat în România.

În final, solicită accesul la dosarul cauzei.

În susținerea capătului de cerere privind acordarea cheltuielilor ocazionate cu prezentul demers, contestatorul depune factura seria 2. nr.... 08 din..., în cuantum de..., însoțită de ordinul de plată aferent.

Autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, pe suport electronic (CD) prin adresa nr....., înregistrată la... sub nr.....

Ulterior, prin adresa nr....., înregistrată la... sub nr...., autoritatea contractantă precizează că: „(...) nu depune punct de vedere asupra contestației (...).”

Având în vedere documentele depuse de... în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, marcate „CONFIDENȚIAL”, precum și raportat la faptul că... solicită „accesul la dosarul aflat pe rolul...”, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr....., Consiliul îi solicită... 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.... 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...., 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.”

... răspunde prin adresa nr....., înregistrată la... sub nr...., invocând, în susținerea confidențialității ofertei sale, prevederile legale în materie, făcând, totodată, trimitere la declarația de confidențialitate depusă în cadrul ofertei sale.

Întrucât contestatorul a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr....., Consiliul i-a comunicat acestuia, termenul de studiere a dosarului și, implicit de depunere a concluziilor scrise; acesta s-a prezentat la sediul... în data de....

Ulterior... formulează concluzii scrise, prin adresa nr....., înregistrată la... sub nr...., prin care își menține argumentele expuse în contestație.

Prin adresa nr....., înregistrată la... sub nr..... depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii... /1 din..., eliberată de..., în quantum de..., pentru contestația care face obiectul dosarului nr.....

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,

Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă online, în vederea încheierii acordului cadru având ca obiect: „Acord cadru furnizare dezinfectanți”, *cod..., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr...., conform căruia valoarea estimată a procedurii este... fără TVA. Conform cap. II....) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.*

Ținând seamă de documentele depuse de..., în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, marcate „CONFIDENȚIAL”, *respectiv, propunerea tehnică și propunerea financiară, precum și raportat la faptul că... a solicitat „accesul la dosarul aflat pe rolul...”, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr....., Consiliul a solicitat... 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.... alin. (1) din Legea nr. 101/2016.*

La această solicitare... a răspuns prin adresa înregistrată la... sub nr...., invocând, în susținerea confidențialității ofertelor, prevederile art. 57 din Legea nr. 98/2016, art. 11 lit. c) din Legea nr.11/1991, respectiv, protejarea interesului comercial și caracterului competitiv al pieței, ceea ce înseamnă că, orice informație furnizată beneficiarilor, care ar ajunge la concurenți, ar oferi un avantaj competitiv respectivei concurențe.

La acest răspuns generalist, 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, motiv pentru care, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorului care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, conform dispozițiilor art.... din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar.

Procedând la analiza pe fond a cauzei, se reține, că, societatea... critică atât respingerea ofertei sale în cadrul lotului 1 ca neconformă, potrivit adresei de comunicare rezultat nr...., cât și oferta desemnată câștigătoare aparținând..., apreciind că oferta acesteia nu respectă cerințele documentației de atribuire.

Analizând mai întâi criticile cu privire la propria ofertă, se reține că, potrivit adresei de comunicare rezultat nr...., motivul invocat de autoritatea contractantă de respingere, ca neconformă, a ofertei, l-a constituit faptul că: „Nu este avizat **pentru utilizare prin ștergere sau pulverizare a suprafețelor din mediul de spitalizare (conform cerințelor b) din caietul de sarcini)**”.

Or, din analiza prevederilor (remediate) caietului de sarcini lit. b), aflate la pag. 3 din fișierul publicat în SEAP în data..., sub identificatorul „[CN1... /... 028]... loturi 1 si 5.docx.p7s”, Consiliul reține că acestea prevăd doar: „Să asigure o **curățare de calitate a biofilmului care se poate forma pe suprafețele inerte din spital, înainte de aplicarea produsului dezinfectant recomandat pentru suprafețe**”.

Având a se pronunța, potrivit principiului disponibilității, statuat la art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2026, strict cu privire la aspectele cu care a fost investit de contestator, respectiv cu verificarea modalității în care oferta acestuia respectă cerința de la lit. b) din caietul de sarcini, Consiliul reține că, motivul de respingere a ofertei, ca neconformă, nu are corespondență în cerințele caietului de sarcini invocate de autoritatea contractantă, întrucât, cerința de la litera b), invocată ca motiv de respingere, nu prevede „avizarea produsului pentru utilizare prin ștergere sau pulverizare”, ci, doar textual: „Să asigure o **curățare de calitate a biofilmului care se poate forma pe suprafețele inerte din spital, înainte de aplicarea produsului dezinfectant recomandat pentru suprafețe**”.

În soluționarea contestației, Consiliul reține și faptul că cerințele din documentația de atribuire, așa cum acestea au fost întocmite de

autoritatea contractantă, sunt obligatorii atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile respectivei documentații cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind ținută ca, în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv; orice altă interpretare excedează propriilor reguli stabilite de autoritatea contractantă și încalcă principiile transparenței și tratamentului egal statuate de art. 2 alin. (2) lit. d) și b) din Legea nr. 98/2016.

În considerarea celor mai sus menționate, Consiliul constată că motivul invocat de autoritatea contractantă de respingere a ofertei..., conform căruia: *„Nu este avizat pentru utilizare prin ștergere sau pulverizare a suprafețelor din mediul de spitalizare (conform cerințelor b) din caietul de sarcini)”*, este una excesivă și în afara regulilor reciproc valabile stabilite în cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractantă nu poate adăuga cerințe/condiții noi sau prezentarea de documente noi care nu au fost aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, anterior elaborării și depunerii ofertelor, autoritatea contractantă neputând sancționa ofertantul contestator pentru lipsa din propunerea S.A.tehnică a unor cerințe care nu au fost impuse și solicitate în mod expres prin documentația de atribuire.

Această manieră de a proceda a autorității contractante apare ca nelegală în raport de principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, dar și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți. Consiliul reține că autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă, potrivit principiului de drept *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*, izvorâtă din presupusa eroare/omisiune a unor cerințe din cadrul documentației de atribuire.

Prin urmare, autoritatea contractantă a dat dovadă de un formalism exagerat, încercând în acest moment să impună anumite condiții / cerințe tehnice care nu au fost menționate în cadrul documentației de atribuire și care nu au fost aduse la cunoștința operatorilor economici interesați înainte de data limită stabilită pentru depunerea ofertelor, încălcând astfel principiul transparenței și tratamentului egal.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza C-... /15, CJUE a reținut că: *„Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2... 4/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care*

ea însăși le-a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10

octombrie..., Manova, C-336/12, EU: C:....:..., punctul 40, și Hotărârea

din 6 noiembrie..., Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU: C:....:..., punctele 42

și...)” iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum s-a

amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are

obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a

stabilit” și a precizat că „această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnice cu cerințele caietului de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 1... alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut, în cazul ofertei contestatorului, cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile acestuia privind nelegalitatea evaluării proprii sale oferte sunt întemeiate, urmând să fie admise.

Pe de altă parte, continuând analiza criticilor privind oferta aparținând..., Consiliul urmează a le respinge, ca nefondate, deoarece, obiectul procedurii nu constă în achiziția unui produs pentru curățarea de dispozitive medicale, astfel încât să fie incidente prevederile... nr...., invocat de contestator, ci, este destinat curățării suprafețelor inerte din spital, aspect în raport cu care... nu a invocat vreo presupusă neconformitate.

Altfel spus, dacă anumite produse de curățare concepute special pentru dispozitive medicale și care ar putea fi încadrate, la rândul lor, ca dispozitive medicale, ar fi eficiente și în cazul suprafețelor, acesta nu le transformă automat în dispozitive

medicale, astfel încât, să fie aplicabile... nr...., în cazul în care sunt utilizate pentru dezinfecția suprafețelor.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt cele de verificare a conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 1... alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut prin raportare la prevederile documentației de atribuire și legislația incidentă și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea verificării evaluării ofertei desemnate câștigătoare la lotul 1 este nefondată, urmând a fi respinsă.

În temeiul art. 26 alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de... în contradictoriu cu..., în ceea ce privește evaluarea propriei oferte, va anula raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente în partea care vizează evaluarea ofertei tehnice a... și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte conform considerentelor prezentei decizii și a prevederilor din documentația de atribuire, în termen de 10 zile de la comunicarea deciziei.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, critica privind oferta aparținând....

Solicitarea contestatorului de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, va fi admisă de către Consiliu, dat fiind că, la dosarul cauzei a fost depusă factura seria 2 nr.... 08 din..., în cuantum de... și ordinul de plată din data de... emis de BRD, fiind astfel, respectate, dispozițiile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, în vigoare.

Aplicând prevederile art. 453 alin. (2) c.p.c., conform cărora *„când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată”*, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la plata sumei de..., către contestatorul..., reprezentând cheltuieli de soluționare, acordate proporțional cu partea din contestație care a fost admisă.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,

...

DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de... în cadrul lotului 1, în contradictoriu cu..., în ceea ce privește evaluarea propriei oferte, anulează în parte raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente în partea care vizează evaluarea ofertei tehnice a... și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte conform considerentelor din

prezenta și a prevederilor din documentația de atribuire, în termen de 10 zile de la comunicarea deciziei.

Respinge, ca nefondată, critica privind oferta aparținând....

Obligă autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de soluționare către contestatorul..., în cuantum de....

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 practica deciziei

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 8 (opt) pagini