

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația nr...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr...., depusă de..., cu sediul în..... nr....., înregistrată la... al... sub nr...., având..., reprezentată legal prin..., administrator, privind procedura de licitație deschisă, organizată de... "Prof. dr....", cu sediul în..... nr...., sector..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii, pe loturi, a acordului-cadru de furnizare „Consumabile medicale și echipamente de protecție”, cod... Consumabile medicale (Rev.2), contestatoarea a solicitat:

- anularea raportului procedurii nr.... și a procesului-verbal privind evaluarea tehnică, a procesului-verbal privind evaluarea financiară și a procesului-verbal de evaluare DUAE, ce stau la baza întocmirii acestuia, precum și a tuturor actelor subsecvente acestora pentru loturile 5 și 8;
- anularea deciziei prin care oferta sa pentru lotul 5 a fost respinsă ca neconformă;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale pentru lotul 5, cu respectarea documentației de atribuire și a prevederilor legale;
- anularea deciziei prin care oferta... pentru lotul 8 a fost declarată admisibilă;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei... pentru lotul 8, cu respectarea documentației de atribuire și a prevederilor legale;
- încuviințarea accesului în integralitate la procesul-verbal de evaluare a propunerilor tehnice, inclusiv anexele aferente lotului 8, la solicitările de clarificări adresate de comisia de evaluare în legătură cu oferta..., pentru lotul 8, inclusiv la răspunsul și documentele transmise de această ofertantă în susținerea răspunsului la solicitările de clarificări transmise de autoritatea contractantă pentru lotul 8;
- încuviințarea accesului total la oferta societății... din cadrul dosarului care se va constitui pentru soluționarea cauzei, respectiv la înscrisurile ce au fost declarate, fără a fi probate ca fiind confidențiale,

inclusiv documentele emise de producătorul produselor oferite, buletinele de analiză sau certificatele de confirmare solicitate prin documentația de atribuire, depuse de ofertantul... în cadrul propunerii tehnice pentru lotul 8.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care... critică rezultatul procedurii de atribuire pentru loturile 5 și 8.

Contestatoarea prezintă situația de fapt și explică faptul că, în data de..., cu ocazia studierii dosarului achiziției la autoritatea contractantă i s-au pus la dispoziție documentele de calificare ale..., documentele suport DUAЕ, declarația privind propunerea tehnică cu caracter confidențial depusă de aceste ofertant, refuzându-se accesul la celelalte documente.

În ceea ce privește oferta sa pentru lotul 5, arată că, în mod incorect, aceasta a fost respinsă, ținând seama de faptul că a oferit un produs care are lungimea tubului de 180 cm/... mm, astfel cum rezultă din documentația tehnică a producătorului.

De asemenea, susține că îndeplinește cerința de a fi sterilizată cu oxid de etilenă (sterilizare EO - abreviere) pentru Trusa pentru perfuzie cu membrană hidrofobă pentru umplerea automată a trusei și cu filtru ce nu permite trecerea aerului după golirea flaconului și protecție UV, lungime 180 cm, astfel că oferta sa trebuia declarată admisibilă, nu respinsă, cum în mod greșit s-a reținut de comisia de evaluare.

Referitor la lotul 8, susține că ofertanta... nu a făcut dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea eșantioanelor ambalate și etichetate conform normelor în vigoare și în termen de valabilitate la data prezentării, inclusiv descrieri sau fotografii.

Susține că aceasta ofertă ar fi trebuit respinsă, ca inacceptabilă.

În finalul contestației formulează critici împotriva modului în care autoritatea contractantă i-a asigurat accesul la dosarul achiziției.

Prin punctul de vedere nr...., înregistrat la Consiliu sub nr..... "Prof. dr..." a solicitat respingerea, ca nefondată, a contestației formulate de....

Referitor lotul 5 - Truse perfuzie, arată că, în cadrul procedurii de atribuire, lotul 5 - truse perfuzie a inclus 3 categorii de produse distincte:

-.... Trusă pentru perfuzie gravitațională cu confirmare "sistem etanș", lungime 180 cm;

-.... Trusa pentru perfuzie cu membrană hidrofoba pentru umplerea automată a trusei și cu filtru ce nu permite trecerea aerului după golirea flaconului și protecție UV, lungime 180 cm;

-.... Trusa pentru perfuzie gravitațională și sub presiune, lungime 150 cm.

Astfel cum reiese din comunicarea înregistrată sub nr...., la lotul 5, oferta... a fost respinsă ca neconformă conform art. 137 alin. 3, lit. a) din H.G. nr. 395/2016 deoarece produsul oferat pentru Trusa pentru perfuzie gravitațională cu confirmare „sistem etanș”, lungime 180 cm are lungimea tubului de 150 cm, iar cerința din caietul de sarcini este ca aceasta să fie de 180 cm.

Produsul oferat pentru Trusa pentru perfuzie cu membrană hidrofoba pentru umplerea automată a trusei și cu filtru ce nu permite trecerea aerului după golirea flaconului și protecție UV, lungime 180 cm este sterilizat prin EO, iar cerința din caietul de sarcini este ca sterilizarea să se facă prin IRADIERE.

Referitor la primul motiv de respingere, respectiv faptul că produsul oferat pentru.... Trusă pentru perfuzie gravitațională cu confirmare „sistem etanș”, lungime 180 cm are lungimea tubului de 150 cm, iar cerința din caietul de sarcini este ca aceasta să fie de 180 cm, face precizarea că, în cadrul formularului 3 - Propunere tehnică... a menționat faptul că produsul oferat pentru.... Trusă pentru perfuzie gravitațională cu confirmare "sistem etanș, lungime 180 cm, este marca ... K.L.F...., Ltd., cod produs GSP05C; fișa tehnică a produsului GSP05C se regăsește în documentația tehnică prezentată de ofertant, documentul pdf "Documentație tehnică partea 2", începând cu pg. 52; conform informațiilor menționate la pct. 2 din fișa tehnică a produsului GSP05C, acesta are lungimea de... mm; valoare inferioară cerinței din caietul de sarcini.

De asemenea, menționează că este de acord cu obiecțiunile contestatoarei legate de cel de al doilea motiv de respingere. Astfel, confirmă faptul că produsul oferat pentru.... Trusa pentru perfuzie cu membrană hidrofoba pentru umplerea automată a trusei și cu filtru ce nu permite trecerea aerului după golirea flaconului și protecție UV, lungime 180 cm este conform solicitărilor din caietul de sarcini.

Referitor lotul 8 - Seringi și truse, precizează faptul că, întrucât... a depus în cadrul ofertei "DECLARAȚIE privind... cu caracter confidential" prin care a menționat faptul că au caracter confidențial

a....,

b. Propunere tehnică,

c....,

d. Rapoarte de testare,

e. Rapoarte evaluare

nu va răspunde obiecțiunilor contestatoarei anterior pronunțării Consiliului asupra aspectelor legate de confidențialitate.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzei au fost transmise, în format electronic, cu adresele înregistrate la Consiliu sub nr.... și 4969/....

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., contestatoarea transmite concluzii scrise în urma primirii punctului de vedere al autorității contractante și studierii dosarului cauzei.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă a depus solicitarea de clarificări și răspunsurile..., aferente lotului 8.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

... "Prof. dr....", în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii, pe loturi, a acordului-cadru de furnizare „Consumabile medicale și echipamente de protecție”, cod... *Consumabile medicale (Rev.2)*, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr...., data limită de depunere a ofertelor fiind..., ora.... Valoarea estimată a acordului-cadru este..., fără TVA, valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent din cadrul lotului 5 fiind..., fără TVA, și din cadrul lotului 8 fiind..., fără TVA.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de..., conform art. 611 alin. (1) lit. b) și alin. (22) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr...., eliberată de... - Sucursala..., la data de....

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată că aceasta este îndreptată împotriva rezultatului procedurii pentru lotul 5 în ceea ce privește decizia de respingere a ofertei... și a rezultatului procedurii pentru lotul 8, în ceea ce privește decizia de desemnare câștigătoare a ofertei....

Preliminar, vizavi de modul în care s-a asigurat accesul la dosarul achiziției de către autoritatea contractantă, respectiv la dosarul cauzei de către Consiliu, se reține că, în urma verificării declarației de confidențialitate a..., Consiliul a decis să nu pună la dispoziția contestatoarei care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei documentele declarate confidențiale ale contracandidatei ei, respectiv documentele enumerate în declarația de confidențialitate. A fost asigurat accesul la documentele suport DUAE și la avizele ANMDM împreună cu anexele acestora.

De asemenea, a fost asigurat accesul la procesele-verbale de evaluare a ofertelor pentru loturile 5 și 8 contestate, precum și la procesul-verbal privind evaluarea financiară, procesul-verbal privind evaluarea documentelor suport DUAE, raportul procedurii și comunicările privind rezultatul procedurii.

Pe de o parte, Consiliul a aplicat principiul tratamentului egal, și, pe de altă parte, a avut în vedere și jurisprudența europeană, cauza C-54/21..., potrivit căreia Curtea a stabilit că legislația națională nu poate impune ca ofertele depuse de operatorii economici să fie publicate integral, *sens în* care face vorbire de transmiterea informațiilor într-o formă rezumată, așadar, acele informații vor fi comunicate, ori acestea au fost deja comunicate, procesele-verbale de evaluare elaborate de membrii comisiei de evaluare fiind puse la dispoziția ofertantei.

Relevant este și faptul că legislația națională, în concordanță cu legislația comunitară, nu stabilește o obligație de comunicare integrală a ofertelor către operatorii economici din procedură, dar permite accesul la informații către operatori comunicându-se un rezumat și reține că dispozitivul hotărârii de mai sus stabilește o marjă de apreciere largă pentru autoritățile contractante de a decide ce documente divulgă contracandidaților, în niciun caz neputând fi vorba de o comunicare integrală a ofertelor de către autoritatea contractantă celui care solicită acest lucru.

Totodată, Consiliul a luat în considerare și faptul că jurisprudența europeană (cauza C-9... /...) stabilește că "obligația de a furniza ofertantului respins informații suficiente pentru a-i garanta dreptul la o cale de atac eficientă trebuie să fie evaluată comparativ cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora".

Punerea la dispoziția societăților competitorare a unor informații cu privire la resursele umane și/sau tehnice, informații privind managementul costurilor, furnizori, colaboratori, oferte și discount-uri, date bancare etc., afectează interesele comerciale ale societății, prin divulgarea *secretului comercial*. Astfel, o dată luate la cunoștință asemenea informații de către competitorii săi, aceștia vor dobândi un avantaj evident în privința elaborării și depunerii ofertelor în cadrul unor proceduri de atribuire viitoare cu obiect similar, pe această cale fiind afectate inclusiv principiile tratamentului egal, promovării concurenței între operatorii economici și al asigurării integrității desfășurării procesului de achiziție publică.

În sprijinul celor antemenționate este și Hotărârea din 14 februarie....., cauza C-.../06... împotriva État belge, paragrafe/e 34-38.

Relevante sunt și cele stabilite în cauza..., C-.../06, în referire la modul de acțiune al organismului responsabil cu soluționarea căilor de atac, paragrafele 39-55.

Autoritățile sunt, în principiu, obligate, în temeiul principiului protecției secretului comercial, care constituie un principiu general al dreptului Uniunii (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie....., C-.../06, EU: C:....: 91, punctul 49 și jurisprudența citată) și care este concretizat printre altele la art. 339 din Tratatul pentru

funcționarea..., să nu dezvăluie concurenților unui operator privat informații confidențiale furnizate de acesta (a se vedea în acest sens Hotărârea din 1 iulie..., Chronopost și.../UFEX și alții, C-341/06 P și C-342/06 P, EU: C:....: 375, punctul 109).

Modul de a proceda al Consiliului este în acord cu principiul tratamentului egal și se circumscrie celor reținute la pct. 55 din Hotărârea... de..... din 14 februarie..., cauza C-.../06, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE, a cărei acțiune principală a avut ca obiect dreptul la protecția informațiilor confidențiale, prin care Curtea a reținut că: (...) Este de competența acestui **organism să decidă în ce măsură și potrivit** căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil.

Cum s-a arătat anterior, au fost puse la dispoziție procesele-verbale de evaluare, raportul procedurii și comunicările privind rezultatul procedurii, nefiind asigurat accesul la documentele declarate confidențiale, ținând seama de declarația de confidențialitate.

În continuare, Consiliul va trece la analiza criticilor aduse deciziei de respingere a ofertei..., pentru lotul 5, și deciziei de declarare câștigătoare a ofertei..., pentru lotul 8.

Astfel, potrivit comunicării rezultatului procedurii nr...., oferta..., pentru lotul 5, a fost respinsă din următoarele motive:

Oferta este neconformă conform art. 137, alin.3, litera a) din H.G. nr. 395/2016 deoarece- - Produsul oferat pentru Trusă pentru perfuzie gravitațională cu confirmare „sistem etanș”, lungime 180 cm are lungimea tubului de 150 cm, iar cerința din caietul de sarcini este ca aceasta să fie de 180 cm.

- Produsul oferat pentru Trusa pentru perfuzie cu membrană hidrofoba pentru umplerea automată a trusei și cu filtru ce nu permite trecerea aerului după golirea flaconului și protecție UV, lungime 180 cm este sterilizat prin EO, iar cerința din caietul de sarcini este ca sterilizarea să se facă prin IRADIERE.

În ceea ce privește cel de-al doilea motiv de respingere a ofertei privind *Trusa pentru perfuzie cu membrană hidrofobă*, prin punctul de vedere, autoritatea contractantă a achiesat la susținerile din contestație, menționând că trusa este conformă cu solicitările din documentația de atribuire.

Referitor la primul motiv de respingere a ofertei, Consiliul reține că, prin caietul de sarcini, pentru produsul din cadrul lotului 5... *Trusă pentru perfuzie gravitațională cu confirmare „sistem etanș”, lungime 180 cm*, s-au solicitat, între altele, următoarele specificații tehnice: trusa pentru perfuzie cu confirmare „sistem etanș” - camera... picurare cu filtra care împiedica eliberarea de substanțe chimice, vapori și/sau lichide, în mediul înconjurător - acreditat cu certificat de conformitate,

- rezistentă la perfuzii sub presiune (maxim 2 bar), diametru tub 3 mm x... mm, **lungime 180 cm.**

În cadrul propunerii tehnice, Formular de propunere tehnică... a indicat pentru produsul... Trusă pentru perfuzie gravitațională cu confirmare „sistem etans”, lungime 180 cm - cod produs GSP05C, producător ... K.L.F...., Ltd.

La pag. 52 din Documentația tehnică partea 2 în fișa tehnică a produsului cu codul de produs GSP05C, cum a arătat și contestatoarea în concluziile scrise, se regăsesc informații despre lungimea tubului atât la punctul 2: tub pentru pompă 3 x..... mm, **cât** și la punctul 6: tub 3 x... x 300 mm.

Autoritatea contractantă nu a transmis un punct de vedere vizavi de modul de îndeplinire a cerinței invocat prin concluziile scrise.

Astfel fiind, ținând seama de specificația tehnică din care rezultă lungimea pentru tub în tabelul cuprins în documentația tehnică, achiziția trebuia să solicite operatorului economic clarificări, raportat la prevederile art. 134 alin. (1)-(3) din normele metodologice aprobate prin... nr...., și să stabilească, în funcție de răspunsul primit, modul de îndeplinire a cerinței.

Achiziția a luat în considerare în evaluare lungimea tubului de... mm, însă, prin concluziile scrise, petenta a explicat că lungimea tubului este compusă din cele două elemente prevăzute în tabelul cu specificații tehnice, astfel că, adunând... mm cu 300 mm, lungimea tubului corespunde cerinței de... mm cerută prin documentația de atribuire.

Ținând seama de achiesarea autorității contractante față de cel de-al doilea motiv de respingere și de necesitatea reevaluării ofertei sub aspectul lungimii tubului, Consiliul va dispune reevaluarea ofertei... pentru lotul 5.

Trecând în continuare la analiza criticilor aduse ofertei desemnate câștigătoare pentru lotul 8, depusă de..., Consiliul reține că societatea contestatoare reclamă nedepunerea de către câștigătoare a eșantioanelor ambalate și etichetate și nici a descrierilor sau fotografiilor produselor.

Se reține că, în fișa de date a achiziției s-a solicitat la cap. III.....a) Capacitatea tehnică și/sau profesională - Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate următoarele:

Pentru contractele de achiziție de bunuri: eșantioane, descrieri sau fotografii, fără certificate de autenticitate

..., descrieri sau fotografii ale produselor care urmează a fi livrate, a căror autenticitate trebuie certificată la solicitarea autorității contractante, conform art. 179, litera „l” din Legea nr. 98/2016, ambalate și etichetate conform reglementărilor legale în vigoare și în termen de valabilitate la data prezentării.

Modalitatea de îndeplinire:

Se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor.

Ofertanții clasati pe primele trei locuri în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor admisibile, vor prezenta **doar la solicitarea autorității contractante..., descrieri sau fotografii ale produselor care urmează a fi livrate.**

Analizând documentația tehnică depusă de..., cât și completările transmise atașat adresei nr...., Consiliul constată că acestea cuprind o serie de descrieri și fotografii ale produselor, astfel că nu se poate concluziona asupra neîndeplinirii cerinței privind capacitatea tehnică.

O măsură de respingere a ofertei pe motiv că acestea nu se regăsesc în documentele suport DUAЕ, ci în propunerea tehnică ar fi fost o măsură disproporționată ținând seama de scopul impunerii cerinței, respectiv verificarea conformității produselor, descrierile și fotografiile cuprinzând referiri la produs, nu la operatorul economic.

Pe de altă parte, nu trebuie ignorat nici faptul că cerința a privit prezentarea de..., descrieri sau fotografii, conjuncția utilizată "sau" exprimând intenția autorității contractante de a accepta orice formă de detaliere a specificațiilor tehnice ale produsului, respectiv, descrieri sau fotografii sau....

Mai mult, cerința nu făcea referire la prezentarea de... ambalate și etichetate conform normelor în vigoare și în termen de valabilitate la data prezentării, cum susține contestatoarea, astfel că nu putea fi decisă respingerea ofertei, în lipsa unei cerințe în sensul amintit.

Descrierile și fotografiile din documentația tehnică permit verificarea specificațiilor tehnice, astfel că nu se impune respingerea ofertei... pentru lotul 8, criticile contestatoarei fiind nefondate.

În considerarea celor prezentate, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de... și va anula raportul procedurii de atribuire nr...., în partea ce privește oferta..., pentru lotul 5, procesele-verbale subsecvente, în partea ce privește oferta..., pentru lotul 5, și comunicările privind rezultatul procedurii. Va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea acestei oferte.

Va fi respins, ca nefondat, capătul de cerere privind anularea raportului procedurii și a proceselor-verbale subsecvente, în partea ce privește oferte..., pentru lotul 8, și dispunerea reevaluării acestei oferte.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și

funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația formulată de..., în contradictoriu cu... "Prof. dr....", și anulează raportul procedurii de atribuire nr...., în partea ce privește oferta..., pentru lotul 5, procesele-verbale subsecvente, în partea ce privește oferta..., pentru lotul 5, și comunicările privind rezultatul procedurii pentru lotul amintit. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei..., pentru lotul 5, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, în termen de 15 zile de la primirea deciziei. Rezultatul procedurii, pentru lotul 5, va fi comunicat operatorilor economici în termenul legal.

În temeiul art. 26 alin. (6) din lege, respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind anularea raportului procedurii și a proceselor-verbale subsecvente, în partea ce privește oferta..., pentru lotul 8, și dispunerea reevaluării acestei oferte.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

...

MEMBRU,

...

...

Redactat practicaua deciziei,

...

... în 4 exemplare, conține 9 pagini