

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. 1411/20.11.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 63626/21.11.2023, formulată de către ..., cu sediul în ... și cu adresa de corespondență în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 21824/10.11.2023 și a raportului procedurii nr. 21817/10.11.2023, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, divizat pe loturi, având ca obiect *„Contract de furnizare DEZINFECTANTI_2 în cadrul proiectului Consolidarea capacității de gestionare a crizei sanitare COVID-19 în cadrul Spitalului Județean de Urgență ..., cod MySMIS 140881”*, se solicită, pentru lotul 3, admiterea contestației, obligarea autorității contractante la anularea parțială a raportului procedurii nr. 21817/10.11.2023 și a comunicării nr. 21824/10.11.2023 și la reevaluarea din punct de vedere tehnic a ofertei sale, cât și la reevaluarea din punct de vedere tehnic a ofertei ..., precum și studierea dosarului achiziției publice.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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 modalitatea de evaluare a ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire, respectiv declararea ofertei contestatorului ... ca fiind neconformă, iar cea a ... ca fiind conformă și declarată câștigătoare, pentru lotul 3.

În fapt, cu ocazia descărcării din SEAP, a raportului procedurii nr. 21817/10.11.2023 și a comunicării nr. 21824/10.11.2023 pentru lotul 3, postat în SEAP în data de 10.11.2023, contestatorul a constatat că

autoritatea contractantă a declarat ca fiind neconformă și inacceptabilă din punct de vedere tehnic oferta sa și conformă și câștigătoare oferta ..., deși consideră că oferta câștigătoare ar fi trebuit declarată ca fiind neconformă din punct de vedere tehnic.

Pentru Lotul 3 - Pachet Dezinfecție prin Nebulizare, autoritatea contractantă a declarat oferta sa, susține contestatorul, ca fiind neconformă din punct de vedere tehnic, în baza următoarei motivații:

Punctul 3.1 a) - *„nu faceți dovada îndeplinirii cerinței din caietul de sarcini referitoare la greutate la gol: nu mai mult de 35 Kg.”*

Contestatorul apreciază că autoritatea contractantă i-a declarat oferta ca neconformă fără o argumentare logică și susținută de o bază legală în domeniul achizițiilor de dezinfectanți și aparate pentru nebulizare.

Prin OMS nr. 1761/2021, Ordin privind aprobarea Normelor tehnice privind curățarea, dezinfecția și sterilizarea în unitățile sanitare publice și private, legislația aplicabilă în domeniul dezinfecției la momentul desfășurării acestei proceduri de atribuire a contractului de achiziție publică, se descrie modul de utilizare și metodele de aplicare doar ale dezinfectanților prin „Articolul 9 respectiv Articolul 16” nu și a aparatelor (nebulizatoarelor), nebulizarea fiind un procedeu de dezinfecție a suprafețelor pe cale aeriană prin procedee automate și a caracteristicilor acestora.

Niciunde în legislație nu este impusă o anumită caracteristică de natură tehnică, care să fie cu caracter obligatoriu și în baza căreia să poată fi descalificat un produs.

Așa cum s-a menționat și argumentat în răspunsul nr. 1284/26.10.2023 la solicitarea de clarificări nr. 20484/24.10.2023 a autorității contractante, cu privire la acest aspect, echipamentul a fost dimensionat astfel încât să poată îndeplini, toate specificațiile tehnice de funcționare și funcțiile care ajută la nebulizarea substanței dezinfectante în încăperi cu volum mare. Datorită configurației acestuia, cât și a componentelor auxiliare: 4 roți pentru deplasare, mâner pentru ghidare din dotare, aparatul este ușor de manevrat de către orice persoană.

Comercializând aparatul de nebulizare în cadrul unităților sanitare și nu numai, în urma feedback-ului primit de la utilizatorii lui, contestatorul susține și asigură că greutatea declarată în manual nu îngreunează procesul pentru care este destinat acesta și nu pune în dificultate personalul responsabil de acest proces, aparatul fiind ghidat simplu, eficient și fără efort cu o singură mână.

Avându-se în vedere aceste aspecte, se consideră că autoritatea contractantă nu a ținut cont de funcția principală a nebulizatorului, aceea de dispersie a produsului dezinfectant pentru dezinfecția încăperilor prin nebulizare și doar a încercat să găsească motive superficiale pentru a-i descalifica oferta, greutatea unui aparat la un lot de achiziție de produse dezinfectante nefiind un motiv de descalificare.

Punctul 3.2 a) - „nu faceți dovada îndeplinirii cerinței din caietul de sarcini ca produsul oferat să difuzeze particule aerosolizate de dimensiuni mici de maxim 0,3 μm ”

În privința acestei argumentații, se consideră că autoritatea contractantă, în mod voit, a căutat motive superficiale pentru a descalifica oferta. Evaluarea ofertei contestatorului a fost făcută superficial, deoarece din informațiile ce se regăsesc în propunerea tehnică, reiese clar îndeplinirea cerinței impusă [Pagina 2 alineatul 2 (coloana 9 rând 2) din Formularul 5 Formular de propunere tehnică pentru lotul 3 a)]: „Echipamentul difuzează micro-particule de dimensiuni cuprinse între 0,2 și 3 microni”, informație preluată din manualul de utilizare și specificații ale producătorului aparatului oferat (pag. 13, paragraful 1.6 Modul de Funcționare al Echipamentului alin. 1.6.2 Principiu de Funcționare).

De asemenea, prin răspunsul contestatorului nr. 1284/26.10.2023 la solicitarea de clarificări nr. 20484/24.10.2023 a autorității contractante, s-a subliniat același lucru, expus mai sus și s-a menționat din nou, indicând exact pagina, paragraful și alineatul (pentru a identifica cât mai ușor de către autoritatea contractantă îndeplinirea cerințelor) unde se putea găsi informația justificativă. Doar o simplă verificare și lecturarea suplimentară era suficientă pentru a stabili conformitatea celor declarate de contestator pentru îndeplinirea solicitării din caietul de sarcini.

Pe de altă parte, dacă autoritatea contractantă a verificat și a găsit informațiile necesare, nu avea cum să le omită, după răspunsul la solicitarea de clarificări, nu a știut să plaseze valoarea impusă în caietul de sarcini de 0,3 μm în intervalul menționat în manualul de utilizare al echipamentului și anume 0,2 – 3 μm sau nu a ținut cont de simbolistica folosită chiar de aceasta și anume μm =microni.

Punctul 3.3 a) - „nu faceți dovada îndeplinirii cerinței din caietul de sarcini ca produsul oferat să dispună de pornire întârziată min. 1 minut până la 9 ore pentru a permite operatorului să părăsească încăperea”

Declararea produsului oferat de contestator la acest lot ca fiind neconform din acest punct de vedere, este o exagerare a autorității contractante, din perspectiva timpului dorit pentru întârzierea pornirii ciclului de nebulizare, pentru părăsirea încăperii de către operatorul unității de nebulizare.

În practică, în majoritatea unităților sanitare, timpul de întârziere sau de pornire întârziată se caută a fi unul cât mai scurt, nu unul de 9 ore, precum cel dorit de autoritatea contractantă, pentru a nu îngreuna practicile și procedurile medicale desfășurate în cadrul lor sau ca la schimbarea personalului odată la 8 ore, următoarea tură de serviciu să nu știe exact stadiul utilizării aparatului.

Totodată, autoritatea contractantă este o unitate medicală județeană cu specific de urgență, unde numărul pacienților este destul

de mare, iar fluxul activităților medicale practicate este continuu. Prin urmare, procedeele de dezinfectie ar trebui organizate și adaptate astfel încât să respecte legislația în vigoare, să fie efectuate în timpul cel mai scurt permis de către standardele în vigoare pentru a asigura siguranța pacienților din punct de vedere al nepropagării infecțiilor prezente timp de 9 ore și abia apoi să fie efectuată dezinfectia, în astfel de unități, dar și pentru a permite tratarea unui număr cât mai mare de persoane; prin urmare, procedeele de dezinfectie prin nebulizare nu ar trebui să aibă timpi de întârzieri mari.

Sistemul de nebulizare pus la dispoziție de către contestator oferă două posibilități de pornire întârziată, adaptate sistemului de funcționare ale unităților sanitare, tocmai pentru a nu îngreuna procesul medical și de a nu întârzia și mai mult timpii de așteptare în desfășurarea actului medical.

Pe de o parte, dacă se dorește pornirea imediată a ciclului de nebulizare, echipamentul oferă posibilitatea operatorului să părăsească încăperea într-un timp de 45 sec, acest timp fiind stabilit luând în calcul suprafața maximă care trebuie dezinfectată (în cazul unităților sanitare, care este și cazul autorității contractante, spațiile care trebuie dezinfectate prin procedeul de nebulizare, au în principiu aceleași dimensiuni, majoritatea fiind construite după același tipar), cât și distanța maximă care trebuie parcursă de operator de la locul de amplasare al unității de nebulizare la calea de ieșire (ușă), astfel încât personalul desemnat cu efectuarea acestei proceduri să fie în siguranță.

Pe de altă parte, dacă se dorește pornirea ciclului de nebulizare după o anumită perioadă de timp, echipamentul este prevăzut cu o telecomandă, care permite pornirea unității de la distanță chiar și din afara încăperii, cu ușa închisă, în momentul stabilit de către operator, echipamentul fiind pregătit și setat în prealabil cu toate informațiile necesare ciclului de nebulizare specific spațiului ce urmează a fi nebulizat, prin cititorul de cod QR, deci printr-o simplă apăsare a butonului se poate declanșa ciclul de nebulizare în momentul dorit.

Dacă se analizează cu atenție întreaga cerință a caietului de sarcini, autoritatea contractantă solicită pornirea întârziată doar *„pentru a permite operatorului să părăsească încăperea”*. În nicio situație întâlnită în practica uzuală și normală conform indicațiilor și instruirilor de specialitate nu este necesar un timp de până la 9 ore pentru ca un operator să părăsească o încăpere, indiferent de dimensiunile acesteia, pentru a se putea porni procesul de nebulizare. Din acest motiv, perioada stabilită de 9 ore este doar una orientativă.

Având în vedere cele expuse mai sus, se consideră că autoritatea contractantă a declarat produsul contestatorului ca fiind neconform neținând cont de practicile uzuale normale ale unităților sanitare și de necesitățile proprii, fiind subiectivă, doar pentru că avea în vedere achiziționarea unui anumit tip de produs, prestabilit dinainte.

Punctul 3.4 a) – „*nu faceți dovada îndeplinirii cerinței din caietul de sarcini ca produsul oferit să permită reglajul debitului*”

Cerințele caietului de sarcini au prevăzut testarea aparatului împreună cu dezinfectantul oferit conform EN 17272, standard în baza căruia un produs demonstrează capacitatea de a se folosi pentru dezinfecția suprafețelor prin nebulizare, la un anumit consum pentru 1 m³ și la timpul de acțiune corespunzător, specificat în testarea standard EN 17272. Așa cum s-a demonstrat prin documentele depuse pentru acest lot, echipamentul respectă în totalitate această cerință, în consecință respectă modalitățile de testare impuse de acest standard, de asemenea demonstrează eficiență în condițiile impuse de standard.

Conform testărilor standardului EN 17272, specific dezinfecției prin nebulizare, dezinfectantul a demonstrat eficiență la o concentrație de 6 ml/m³ la un timp de contact de 60 minute.

În manualul de utilizare este indicată suprafața minimă și maximă pe care unitatea de dezinfecție o poate acoperi prin procedeul de nebulizare.

Îmbinând aspectele menționate anterior, producătorul a întocmit un tabel în care sunt cuprinse toate posibilitățile existente pentru procedeul de nebulizare pentru diferite combinații posibile, care să respecte în totalitate și în același timp specificațiile tehnice ale aparatului, eficiența dezinfectantului, suprafața spațiului ce urmează a fi dezinfectat, cât și timpul necesar procedurii. Aparatul prezintă posibilitatea unui debit de 3 ml/m³ la un timp de 120 minute sau 8 ml/m³ la un timp de 120 minute, conform utilizării de multiple variante de dezinfectanți.

Existența acestor protocoale de dezinfecție, cu un debit stabilit cu precizie pentru oricare dintre variantele posibile de nebulizare, corelând caracteristicile tehnice ale aparatului și eficacitatea dezinfectantului, vin în ajutorul utilizatorului, făcând interacțiunea cu echipamentul mai simplă, dar și dând posibilitatea ca orice utilizator să poată efectua această operațiune fără niciun impediment, debitul necesar unui proces de nebulizare fiind prestabilit în funcție de cele redată mai sus.

De exemplu, cu ajutorul echipamentului se pot seta toate datele necesare dezinfecției unei încăperi (ex: încăperile din spital au diferite dimensiuni, la introducerea datelor referitoare la dimensiunile încăperii respective și protocolul de nebulizare, acesta are posibilitatea de a memora acele date, astfel încât la următorul proces de nebulizare în camera respectivă, nu va fi necesară reintroducerea volumului și a datelor auxiliare, doar selectarea camerei sau citirea codului OR la intrarea în încăpere și procesul poate începe), se pot memora, iar la următorul procedeu de dezinfecție nemaifiind necesară setarea acestora din nou, economisind timp, dar și simplificând și ușurând acest proces.

Contestatorul nu vede interesul autorității contractante în a-și regla debitul după bunul său plac, o dată ce acesta este prestabilit pentru o eficiență maximă și un consum corect de substanță, conform eficacității

dovedite în urma testărilor impuse de standardul pentru nebulizare, impus chiar de către aceasta.

Reglarea debitului de către personalul autorității contractante, oricât de calificat ar fi, poate duce, din cauza unor erori de diferite naturi, la o utilizare greșită a aparatului, motiv pentru nenumăratele defecțiuni ale acestora întâlnite destul de des în practica generală, dar și un consum mai mare sau mai mic și nejustificat de dezinfectant pentru o singură procedură de dezinfecție, în timp ce utilizarea protocoalelor prestabilite incluse în memoria echipamentului este scutită de riscul apariției erorilor umane de funcționare și consum.

Conform argumentației expusă la punctele de mai sus, se consideră că s-a demonstrat în întregime conformitatea ofertei contestatorului depusă la acest lot, contrar opiniei autorității contractante, care a interpretat într-un mod voit eronat, specificațiile prezentate și argumentate în cadrul propunerii tehnice.

Punctul 3.b) – autoritatea contractantă a declarat oferta ca fiind inacceptabilă pe următorul motiv: *„Din rapoartele de testare conform standardului EN 17272 efectuate pe produsul dezinfectant MAXXI PRO DEZI AIR și avizul de produs biocid nr. 6432/BIO/02/12.24, nu reiese că produsul dezinfectant a fost testat cu aparatul RHEA Titan, ofertat în cadrul procedurii. Dumneavoastră, în cadrul procedurii, ați prezentat teste făcute cu un alt aparat, respectiv RHEA Compact, alt aparat decât cel din oferta depusă și pentru care ați depus manualul de utilizare în cadrul propunerii tehnice (RHEA Titan)”*.

Cu privire la acest aspect, conform rapoartelor de testare depuse pentru dovedirea eficacității conform standardului EN 17272, produsul ofertat Maxi Pro Dezi Air a fost testat cu aparatul RHEA Compact.

În același timp, prin răspunsul nr. 1284/26.10.2023 la solicitările de clarificări nr. 20484/24.10.2023 ale autorității contractante, contestatorul precizează că a demonstrat faptul că acest aparat aparține aceluiași producător și anume Airinspace, dar și că are același principiu de funcționare ca aparatul RHEA Titan, doar volumul util nebulizat fiind diferit la aparatele din gamă.

Acest lucru reiese și din declarația producătorului în acest sens: *„Noi, Airinspace, producător al sistemelor RHEA, declarăm prin prezenta că unitățile din gama de produse RHEA (modelele Compact, Titan și One) beneficiază de aceeași tehnologie de nebulizare”*.

Ca și în cazul modelului RHEA Titan și aparatul RHEA Compact nebulizează un amestec de peroxid de hidrogen (6%) și acid peracetic (0,85%) folosind o tehnică care furnizează prin difuzia de micro-particule (între 0,2 și 3 microni) o ceață uscată la rece. De asemenea, interfața de operare este aceeași cu a aparatului RHEA Compact, cu aceleași posibilități de programare având aceleași protocoale de funcționare și ambele au indicația de folosire împreună cu produsul dezinfectant ofertat la acest lot.

Diferențele dintre cele două echipamente sunt de natură tehnică, mai exact:

- Dimensiunile aparatelor: RHEA Compact are dimensiuni reduse cântărind doar 8 kg, pe când RHEA Titan are dimensiuni mai mari, cântărind 50 kg;

- Aparatul RHEA Compact funcționează utilizând doar un flacon de 2,5 L cu substanță dezinfectantă, iar aparatul RHEA Titan funcționează doar cu 2 flacoane de 2,5 L cu substanță dezinfectantă;

- Suprafața care se poate dezinfecta prin procedeul de nebulizare cu aparatul RHEA Compact este mai redusă decât suprafața ce poate fi dezinfectată cu aparatul RHEA Titan;

- Auxiliarele deținute de unitatea RHEA Titan și anume roțile pentru deplasare (2 fixe și 2 mobile), mânerul pentru ghidare, etc., sunt elemente de care unitatea de nebulizare RHEA Compact nu dispune.

Luând în calcul argumentele enumerate mai sus, se consideră decizia autorității contractante de a declara oferta contestatorului ca fiind inacceptabilă, eronată și lipsită de fundamentare.

Un alt aspect de luat în considerare pentru această procedură, este faptul că autoritatea contractantă dorește achiziționarea în cadrul acestui lot, a unui pachet, după cum reiese și din denumire: „*Lotul 3 – Pachet Dezinfecție prin Nebulizare*”.

Acest pachet trebuie să cuprindă atât aparate de nebulizare, cât și dezinfectanți. Așa cum s-a mai menționat autoritatea contractantă este o unitate sanitară județeană de urgență, a cărei scop principal ar trebui să fie implementarea măsurilor necesare pentru evitarea apariției și combaterea infecțiilor intraspitalicești. Acest lucru se poate realiza, după cum se cunoaște, prin achiziționarea de produse dezinfectante care satisfac din punct de vedere al eficacității dovedite prin spectrul de activitate cerințele standardelor în vigoare, argumentate prin rapoarte de testare pe tulpinile obligatorii indicate pentru fiecare tip de testare.

În cazul procesului de nebulizare, nebulizarea fiind un procedeu de dezinfecție a suprafețelor pe cale aeriană prin procedee automate (cu ajutorul nebulizatoarelor), factorul principal este produsul dezinfectant care se utilizează, deoarece acesta este testat conform standardelor în vigoare și are eficacitate asupra microorganismelor, aparatul utilizat împreună cu acesta fiind doar accesoriul prin care substanța activă ajunge la locul de acțiune. Aparatul îndeplinește doar funcții mecanice precum, setarea programului de nebulizare, dispersia substanței, etc., neavând absolut nici un efect în acțiunea asupra microorganismelor care trebuie distruse.

În acest context, se face precizarea că obiectul principal al acestui lot și lucrul care ar trebui să primeze în evaluarea pentru a decide, declararea ofertelor ca fiind conforme sau nu, este produsul dezinfectant utilizat pentru combaterea infecțiilor nosocomiale din unitatea sanitară.

Relevant este și faptul că autoritatea contractantă nu a găsit niciun motiv de neconformitate la adresa produsului dezinfectat oferat, toate criticile (nejustificate) fiind îndreptate asupra aparatului cu ajutorul căruia se poate realiza procesul de dezinfecție prin nebulizare.

Dacă autoritatea contractantă ar fi comparat ofertele depuse la acest lot, așa cum se stipulează în principiile care guvernează achizițiile publice, privind nediscriminarea și tratamentul egal, oferta clasată pe locul 1 ar fi trebuit declarată ca fiind neconformă din punct de vedere tehnic. De neînțeles este de ce s-a aplicat la această procedură selecția pe baza unui principiu inexistent în Legea nr. 98/2016 - acela al bunului plac - în declararea unei oferte neconform ca fiind câștigătoare - argumentat după cum urmează - doar pentru că această ofertă are un preț dublu față de oferta contestatorului, achiziția fiind pe fonduri europene.

Referitor la conformitatea ofertei ...:

Punctul 3.1

În primul rând, contestatorul arată că a solicitat autorității contractante să îi ofere acces la dosarul achiziției (prin cererea nr. 1370/12.11.2023) pentru a vedea care au fost avantajele ofertei declarate conforme la acest lot, în defavoarea ofertei sale. Autoritatea contractantă a răspuns acestei cereri (prin adresa nr. 22116/14.11.2023), însă, a refuzat comunicarea și a denumirii produselor cu care societatea ... a participat. În viziunea autorității contractante, dezinfecția se face cu biocidul ... și nebulizatorul ... și în oferta acesteia nu se regăsesc nici produse biocide avizate de CNPB în acest scop, nici aparatele cu care se face nebulizarea.

Prin refuzul autorității contractante de a comunica denumirea produsului, se consideră o încălcare clară a prevederilor art. 2 din Legea nr. 98/2016, citat, prin favorizarea ofertantului clasat pe locul 1.

Relevant este și faptul că art. 215 din Legea nr. 98/2016, citat, statuează obligativitatea autorităților contractante de a comunica tuturor operatorilor care au depus ofertă avantajele aceleia clasate pe locul 1 și declarate câștigătoare.

Plecând de la prezumția de conformitate a ofertei contestatorului, pe care încearcă să o demonstreze prin intermediul prezentei, consideră că autoritatea contractantă blochează voit, cu încălcarea prevederilor enunțate la art. 215 alin. (1) și alin. (2) lit. c), accesul la avantajele pe care le-a avut societatea ... și pe care a decis să o declare câștigătoare, chiar și la un preț dublu față de oferta ...

Relevant este și faptul că prin răspunsul transmis de către autoritatea contractantă, la adresa contestatorului de consultare a dosarului, i-a fost blocat accesul inclusiv la denumirea comercială a produselor oferite de societatea concurentă.

Denumirea unui produs și avizul BIO eliberat de către CNPB nu pot fi catalogate ca „*Informații cu caracter confidențial*” și nu se pot încadra în dispozițiile art. 217 din Legea nr. 98/2016, citat.

Totodată, atât denumirea, cât și avizul BIO, al unui produs sunt informații care nu intră sub incidența confidențialității, neexistând pe de o parte o reglementare legislativă în acest sens, iar pe de altă parte nu pot exista documente doveditoare care ar putea fi prezentate de către operatorul economic pentru a susține acest aspect.

În acest context, având la bază experiența acumulată prin participarea la procedurile de achiziție publică, dar și intersectarea la aceste proceduri cu societatea ..., declarată conformă la această procedură, contestatorul presupune că aceasta a oferit pentru lotul 3 pachetul compus din produsul Aseptanios AD însoțit de aparatul de nebulizare Aerosept 500M.

Astfel, dacă autoritatea contractantă aplică aceleași criterii de evaluare ca și în cazul contestatorului, ar fi trebuit să declare și oferta depusă de ... ca fiind neconformă, pe următoarele considerente:

În cuprinsul caietului de sarcini s-a solicitat:

- „*posibilitatea transferului de date pentru monitorizarea activității (utilizator, data și ora dezinfecției, locația unde s-a făcut dezinfecția, volumul de dezinfectant utilizat)*”

Atât în manualul de utilizare al aparatului, cât și în pliantul lui (fișa tehnică) nu se regăsește această informație. La pag.4 din manual, Prezentare Generală, unde sunt prezentate interfața și imagini ale aparatului, cu descrierea diferitelor elemente componente ale acestuia, sunt menționate doar: Trapă superioară, Trapă inferioară, Mâner de transport, Evacuare aer, Duză, Roți spate (fixe), Admisie aer, Filtru epurator, Suporti, Ecran de control, Buton rotativ de selecție al volumului, Buton Start/Stop, Ștecher, acest fapt demonstrând că unitatea câștigătoare nu deține niciun port USB pentru posibilitatea transferului de date către o sursă externă, spre deosebire de aparatul oferit de contestator, Aparatul Rhea Titan deține atât port USB, cât și imprimantă în acest scop.

De asemenea echipamentul nu permite setarea și memorarea sau stocarea anumitor setări efectuate de către utilizator, pentru utilizarea lor ulterioară, ca și în cazul unității RHEA Titan.

- „*să fie dotat cu ecran tactil sau să dispună de o tabletă dedicată pentru operarea dispozitivului*”

Panoul de comandă al aparatului Aerosept 500 dispune doar de un ecran de control care nu este tactil, operarea dispozitivului făcându-se de la butonul rotativ de selecție al volumului și de la butonul Start/Stop cu care este dotat aparatul. Ecranul din dotare permite doar afișarea anumitor informații prestabilite din memoria internă a unității, nepermițând efectuarea niciunei modificări sau inserări de informație prin intermediu său.

- „să difuzeze particule aerosolizate de dimensiuni mici de maxim $0,3 \mu\text{m}$ ”

Nici această cerință nu este satisfăcută, având în vedere că specificațiile tehnice ale echipamentului, la pag. 17-19 ale manualului de utilizare. este descris un ciclu de nebulizare, cu detalierea etapelor stabilite pentru acest proces, incluzând etapa pulverizării, unde în mod normal ar trebui detaliate anumite specificații cum ar fi și dimensiunea particulelor difuzate, care lipsesc cu desăvârșire în acest punct. Aceste informații ar fi putut fi plasate în cadrul descrierii generale a aparatului de la pag. 3, dar și în acest caz lipsesc sau în cadrul secțiunii Tratarea unei încăperi, unde este descris modul de lucru al aparatului. Acestea fiind evidențiate, se consideră că produsul trebuia declarat neconform și din acest punct de vedere.

- „să dispună de pornire întârziată min. 1 minut până la 9 ore pentru a permite operatorului să părăsească încăperea”

De asemenea, în manual este descris pas cu pas modul de pornire al unui ciclu de nebulizare. Și această unitate de nebulizare permite pornirea ciclului în două moduri diferite și anume: cu pornire imediată sau cu pornire întârziată. În cazul pornirii imediate este permisă lansarea ciclului imediat ce aparatul este alimentat și permite în același timp, temporizarea cu un minut, cu scopul de a părăsi camera înainte de pornirea ciclului.

Conform instrucțiunilor de utilizare ale producătorului, pornirea întârziată se face prin menținerea apăsată timp de 2 sec. a butonului de Start/Stop, ecranul aparatului afișând timpul ciclului de nebulizare și timpul destinat întârzierii pornirii acestuia, care este prestabilit de către producător la 1 min., neputând fi modificat după bunul plac al utilizatorului. Deci, se exclude întârzierea de 9 ore.

- „să permită reglajul debitului”

În acest caz, autoritatea contractantă a înțeles că reglajul volumului încăperii = reglajul debitului, neanalizând întregul set de instrucțiuni ale producătorului în acest sens, care evidențiază următoarele: utilizarea aparatului în mod autonom se face de către:

- o persoană capabilă să adune timp de fază diferiți pentru a afla durata de funcționare totală a aparatului în timpul unui ciclu;

- o persoană capabilă să calculeze volumetria unei încăperi sau care cunoaște aceste date;

- o persoană capabilă să execute instrucțiunile elaborate de către superiorii săi.

Concluzionând cele de mai sus, pentru un reglaj al debitului, este necesară efectuarea unui calcul matematic de către operatorul însărcinat cu punerea în funcțiune a aparatului, iar în ceea ce privește volumul încăperii care urmează a fi dezinfectată, se introduce valoarea volumului acesteia și simplu și nu are nimic de-a face cu debit reglabil.

Din aceste specificații ale producătorului reiese atât faptul că nu orice persoană este indicată pentru a utiliza în condiții de siguranță și eficiență echipamentul de nebulizare, cât și faptul că se pot strecura cu ușurință erori în utilizarea acestuia, datorită unui simplu calcul matematic eronat, toate acestea finalizându-se cu o utilizare delicioasă a aparatului și la un consum mai mare de dezinfectant.

Luând în calcul cele prezentate anterior și aplicând același criteriu de evaluare ca și în cazul produsului contestatorului, acesta consideră că autoritatea contractantă trebuia să declare neconform și produsul oferat de societatea ...

Presupunând că societatea concurentă a oferat pachetul compus din produsele menționate anterior și anume Aseptanios AD și Aerosept 500M, aceasta se regăsește în aceeași situație ca și contestatorul din punct de vedere al compatibilității aparatului cu produsul dezinfectant, dovedită prin rapoarte de testare.

Și anume, aparatul Aerosept 500M face parte din aceeași gamă de produse a aceluiași producător ca și aparatul Aerosept 250, acesta fiind varianta de dimensiuni mai mici a acestuia, iar produsul Aseptanios AD fiind testat după standardul EN 17272, se presupune că testarea s-a făcut cu Aerosept 250, atât din motive financiare, dar și din motive tehnice și de logistică.

În acest context, se presupune că nu există această compatibilitate directă a aparatului oferat cu produsul dezinfectat, ci doar o compatibilitate demonstrată prin analogie.

În această situație, autoritatea contractantă se regăsește în situația de a achiziționa un produs neconform din punct de vedere tehnic, dar și mai scump din punct de vedere financiar, produsul oferat de către ofertantul declarat câștigător are o concentrație de utilizare de 7ml/m^3 , în timp de nebulizare de 120 min. conform indicațiilor de utilizare rezultate din testările solicitate, față de un consum de 6ml/m^3 și 60 minute timp de acțiune pentru produsul Dezi Air oferat de contestator. De asemenea, oferta financiară finală este de 2 ori mai mare decât oferta contestatorului.

Referitor la promovarea contestației în fața CNSC, se solicită să se aibă în vedere faptul că s-au întemeiat criticile în baza informațiilor deținute până în momentul de față, nevoit fiind să procedeze în acest mod din cauza refuzului autorității contractante de a oferi vreo informație cu privire la oferta câștigătoare.

Având în vedere acest aspect, după solicitarea dosarului achiziției publice din partea autorității contractante, contestatorul va solicita CNSC permiterea studierii ofertei declarate ca fiind câștigătoare la acest lot.

Dacă în urma aspectelor constatate din dosarul achiziției reiese că ofertantul ... a participat cu alte produse decât cele pentru care s-au formulat critici, contestatorul solicită să i se permită ca prin intermediul Notelor Scrise, să poată critica noile aspecte, cu luarea în considerare a

blocajului autorității contractante de studiere a dosarului achiziției publice ori furnizarea informațiilor de ordin comercial.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C., pentru lotul 3, admiterea contestației, obligarea autorității contractante la anularea parțială a raportului procedurii nr. 21817/10.11.2023 și a comunicării nr. 21824/10.11.2023, la reevaluarea din punct de vedere tehnic a ofertei sale, cât și la reevaluarea din punct de vedere tehnic a ofertei ..., precum și studierea dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. 23137/27.11.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 65114/27.11.2023, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de către ..., solicitând respingerea acesteia ca nefondată și menținerea raportului procedurii nr. 21817/10.11.2023 și a comunicării nr. 21824/10.11.2023, pentru lotul 3, având în vedere următoarele argumente/răspunsuri.

Autoritatea contractantă face precizarea că a respectat principiul transparenței și tratamentului egal, asigurând accesul potențial a unui număr cât mai mare de participanți la această procedură publică, căutând, totodată, să se asigure de impunerea unui nivel de calitate superior.

- La solicitarea de la pct. 3.1.a): s-a declarat oferta ca fiind neconformă din punct de vedere tehnic, în baza următorului motiv: *„nu faceți dovada îndeplinirii cerinței din caietul de sarcini referitoare «greutate la gol: nu mai mult de 35 Kg»”*.

Răspuns:

Potrivit specificațiilor tehnice din caietul de sarcini rămase definitive la data de depunere a ofertelor, Robotul de dezinfecție nu trebuia să prezinte o greutate mai mare de 35 kg - *„greutate la gol: nu mai mult de 35 Kg”* - această cerință nu a făcut obiectul vreunei contestații sau solicitare de clarificări, motiv pentru care a rămas definitivă pentru toate părțile implicate în procedura de atribuire.

Prin adresa nr. 20484/24.10.2023, ofertantului ... i-au fost solicitate clarificări privind greutatea produsului ofertat, deoarece în urma verificărilor s-a constatat faptul că robotul RHEA Titan ofertat are o greutate semnificativ mai mare (50 kg) față de greutatea maximă solicitată în caietul de sarcini (35 kg). Prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1284/26.10.2023, ofertantul a motivat că echipamentul a fost dimensionat astfel încât să poată îndeplini multitudinea de funcții cu care este dotat, cât și datorită suprafeței mari acoperite prin nebulizare, astfel răspunsul a fost considerat neconcludent, iar oferta depusă de către ... a fost considerată neconformă în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, pentru că aceasta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Trebuie remarcat faptul că ... a avut posibilitatea de a ataca specificația tehnică sau a încerca să obțină, în urma unei solicitări de

clarificări, modificarea acestei cerințe, însă nu a făcut apel la aceste căi de modificare a specificațiilor în termenele stabilite de lege.

Referitor la încercarea de minimizare a efectelor rezultate în urma acceptării unei greutăți semnificativ mai mari față de cea stabilită în caietul de sarcini, se face precizarea că autoritatea contractantă este o unitate pavilionară cu secții exterioare și care nu sunt dotate cu lifturi, accesul în aceste secții fiind exclusiv pe scări, fapt ce îngreunează deplasarea și accesul cu un robot cu greutate de 50 kg, așa cum este cel oferit de ...

În concluzie, autoritatea contractantă a declarat oferta depusă de către ... ca fiind neconformă în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, pentru că aceasta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

- La solicitarea de la pct. 3.2.a): autoritatea contractantă a declarat oferta ca fiind neconformă din punct de vedere tehnic, în baza următorului motiv: *„nu faceți dovada îndeplinirii cerinței din caietul de sarcini ca produsul oferit să difuzeze particule aerosolizate de dimensiuni mici de maxim 0,3 μm»”*.

Răspuns:

Potrivit specificațiilor tehnice din caietul de sarcini, rămase definitive la data de depunere a ofertelor, Robotul de dezinfecție trebuie să difuzeze particule aerosolizate de dimensiuni mici de maxim 0,3 μm - *„Să difuzeze particule aerosolizate de dimensiuni mici de maxim 0,3 μm”* - nici această cerință nu a făcut obiectul vreunei contestații sau solicitare de clarificări, motiv pentru care a rămas definitivă pentru toate părțile implicate în procedura de atribuire.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1284/26.10.2023, contestatorul pare că nu reușește să facă diferența între pragul maxim stabilit (maxim 0,3 μm) și faptul că aparatul oferit difuzează particule de maxim 3 μm, adică de 10 ori mai mari față de limita maximă stabilită și susține faptul că dimensiunea de 0,3 μm se află în intervalul de 0,2 - 3 μm, astfel oferta depusă de către ... a fost considerată neconformă în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, pentru că aceasta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

- La solicitarea de la pct. 3.3.a): autoritatea contractantă a declarat oferta ca fiind neconformă din punct de vedere tehnic, în baza următorului motiv: *„nu faceți dovada îndeplinirii cerinței din caietul de sarcini că produsul oferit dispune de pornire întârziată min. 1 minut până la 9 ore pentru a permite operatorului să părăsească încăperea”*.

Răspuns:

Potrivit specificațiilor tehnice din caietul de sarcini, rămase definitive la data de depunere a ofertelor, Robotul de dezinfecție trebuie să dispună de pornire întârziată min. 1 minut până la 9 ore - *„Să dispună de pornire întârziată min. 1 minut până la 9 ore pentru a permite*

operatorului să părăsească încăperea” - nici această cerință nu a făcut obiectul vreunei contestații sau solicitare de clarificări, motiv pentru care a rămas definitivă pentru toate părțile implicate în procedura de atribuire.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1284/26.10.2023, contestatorul menționează faptul că echipamentul oferat dispune de un sistem electronic care include și o telecomandă ce permite setarea timpului de pornire a ciclului de nebulizare, nici acest răspuns nu a fost considerat ca fiind relevant, deoarece în manualul de utilizare se indică faptul că telecomanda în cauză are rolul de pornire manuală a programului de dezinfecție și nu are rol de pornire programabilă, așa cum s-a solicitat: *„Pornire manuală: Apăsați butonul telecomenzii (2). Părăsește camera. Odată ieșit din cameră, apăsați butonul «play» de pe telecomandă, care declanșează pasul 10. Odată ce pasul anterior este validat, este afișat ecranul time-out. Indică numărul de secunde rămase înainte de începerea pulverizării (45 de secunde).”*, astfel oferta depusă de către ... a fost considerată neconformă în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, pentru că aceasta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

- La solicitarea de la pct. 3.4.a): autoritatea contractantă a declarat oferta ca fiind neconformă din punct de vedere tehnic, în baza următorului motiv: *„nu faceți dovada îndeplinirii cerinței din caietul de sarcini ca produsul oferat «să permită reglajul debitului»”*.

Răspuns:

Potrivit specificațiilor tehnice din caietul de sarcini rămase definitive la data de depunere a ofertelor, Robotul de dezinfecție trebuie - *„Să permită reglajul debitului”* - nici această cerință nu a făcut obiectul vreunei contestații sau solicitare de clarificări, motiv pentru care a rămas definitivă pentru toate părțile implicate în procedura de atribuire.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1284/26.10.2023, contestatorul menționează faptul că echipamentul oferat este setat să poată difuza 3, 6 sau 8 ml/m³ în decurs de 1 sau 2 ore; trebuie menționat faptul că roboții vor rămâne în proprietatea autorității contractante și vor fi utilizați pentru dispersia produsului dezinfectant achiziționat și ulterior pentru utilizarea împreună cu alte tipuri de produse, cum ar fi insecticide sau produse odorizante, care se utilizează în alte concentrații față de produsele dezinfectante și nu corespund cu debitele presetate ale aparatului RHEA Titan, astfel oferta depusă de către ... a fost considerată neconformă în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, pentru că aceasta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

- La solicitarea de la pct. 3.b): autoritatea contractantă a declarat oferta ca fiind inacceptabilă pe următorul motiv: *„Din rapoartele de testare conform standardului EN 17272 efectuate pe produsul dezinfectant MAXXI PRO DEZI AIR, și avizul de produs biocid nr.*

6432/BIO/02/12.24, nu reiese că produsul dezinfectant a fost testat cu aparatul RHEA Titan, oferat în cadrul procedurii. Dumneavoastră în cadrul/ procedurii, ați prezentat teste făcute cu un alt aparat, respectiv RHEA Compact, alt aparat decât cel din oferta depusă și pentru care ați depus manualul de utilizare în cadrul propunerii tehnice (RHEA Titan)“.

Răspuns:

Potrivit specificațiilor tehnice din caietul de sarcini rămase definitive la data de depunere a ofertelor, „furnizarea a 8 roboți dezinfecție prin nebulizare compatibile cu flacoanele de 5 litri și testate conform standardului EN 17272 cu substanța oferată” - nici această cerință nu a făcut obiectul vreunei contestații sau solicitare de clarificări, motiv pentru care a rămas definitivă pentru toate părțile implicate în procedura de atribuire.

În fapt, contestatorul a oferat 8 roboți de dezinfecție RHEA Titan, care NU au fost testați cu produsul dezinfectant MAXXI PRO DEZI AIR. Din rapoartele de testare puse la dispoziție, reiese faptul că produsul dezinfectant MAXXI PRO DEZI AIR a fost testat împreună cu robotul de dezinfecție RHEA Compact, care, potrivit informațiilor regăsite pe internet, are un debit maxim de 18 ml/min (https://a.storvblok.com/f/45617/x/743a64a3d7/rhea_compact_fr_bat03-maj.pdf), în timp ce RHEA Titan are un debit 40 ml/min (pag. 15 din propunerea tehnică).

Rezultă că cel puțin în privința debitului, cele două tipuri de aparate nu sunt asemănătoare, deci rezultatele testelor nu pot fi identice, așa cum a susținut contestatorul în răspunsul la solicitarea de clarificări.

Așa cum se poate constata în caietul de sarcini, pentru lotul 3, au fost solicitate atât specificații tehnice pentru roboții de dezinfecție, cât și specificații tehnice pentru produsul utilizat împreună cu acești roboți, deoarece concluziile rapoartelor de testare obținute cu RHEA Titan nu sunt valabile dacă produsul dezinfectant este utilizat cu un alt tip de robot și invers.

În concluzie, autoritatea contractantă a declarat oferta depusă de către ... ca fiind inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, deoarece răspunsul fost considerat ca fiind neconcludent.

- La solicitarea de la pct. 3.1: ... a solicitat autorității contractante să ofere acces la dosarul achiziției publice pentru a vedea „care au fost avantajele” ofertei declarate conforme la acest lot și de a comunica denumirea produsului ofertantului clasat pe locul 1.

Răspuns:

Prin adresa nr. 22116/14.11.2023, autoritatea contractantă a comunicat următoarele: „Vă informăm că nu putem da curs solicitării dumneavoastră în ceea ce privește denumirea produselor din pachetul ofertei desemnate câștigătoare pentru lotul 3 (...), precum și accesul la dosarul achiziției la toate documentele depuse de către ofertanții participanți la acest lot, respectiv ... și ... S.R.L., întrucât acestea au fost

declarate ca fiind confidențiale.” A se vedea „Declarația privind partea/părțile din ofertă care au caracter confidențial” a ofertantului ... (vol. I, pag. 3-11).

Așa cum reiese și din declarația de confidențialitate prezentată de ofertantul ..., toate documentele privind produsele distribuite de furnizorul său, precum și rapoartele de testare, declarațiile producătorului, fișe tehnice, etc. din propunerea tehnică, sunt strict confidențiale pe motiv că acestea conțin secrete tehnice și/sau comerciale și divulgarea acestora ar aduce prejudicii intereselor producătorului, în special în ceea ce privește secretele comerciale și proprietatea intelectuală.

În aceste condiții, autoritatea contractantă nu poate pune la dispoziție și nu poate face publice documentele declarate ca fiind confidențiale de către ...

Referitor la susținerile contestatorului privind caracterul confidențial al avizului bio, se face precizarea că inclusiv contestatorul, în propria declarație de confidențialitate, a indicat faptul că TOATE documentele propunerii tehnice depuse pentru lotul 3 a) și b), din care face parte și Avizul bio, au caracter confidențial, așadar, contestatorul își contrazice propriile susțineri din declarația de confidențialitate. A se vedea *„Declarația privind partea/părțile din ofertă care au caracter confidențial”* a ofertantului ... (vol. I, pag. 16).

Referitor la presupusele neconformități de ordin tehnic ale ofertei ..., autoritatea contractantă informează faptul că nu a fost oferat robotul AEROSEPT 500M, ci a fost oferat robotul AEROSEPT 500, ale cărui caracteristici sunt diferite față de robotul AEROSEPT 500M, astfel că produsul oferat respectă în totalitate cerințele din caietul de sarcini.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C., în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respingerea contestației ... ca fiind nefondată și menținerea Raportului procedurii nr. 21817/10.11.2023 și a comunicării nr. 21824/10.11.2023, pentru lotul 3.

Prin adresa nr. 1459/29.11.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 65706/04.12.2023, ... transmite Răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, înregistrat sub nr. 23137 din 27.11.2023, prin care face următoarele precizări:

În cerințele solicitate, autoritatea contractantă descrie cu foarte mare precizie ce tip de dispozitiv dorește să primească de la ofertantul declarat câștigător la lotul 3. O astfel de descriere poate fi făcută doar dacă, în momentul în care a fost întocmit caietul de sarcini, autoritatea contractantă avea în față aparatul de nebulizare dorit sau specificațiile acestuia. Este mai mult decât evident faptul că această descriere nu este una la modul general, ci se referă la un aparat anume, aparat care va obliga autoritatea contractantă la achiziția doar a unui produs biocid compatibil cu acest aparat, indiferent dacă valoarea financiară a respectivei oferte este una dublă față de a concurenței.

Referitor la fondul contestației, se precizează următoarele:

Pentru punctul 3.1.a):

Autoritatea contractantă reia faptul că răspunsul contestatorului nr. 1284/26.10.2023 este neconcludent, deși a expus prin intermediul acestuia, justificările necesare, pentru a demonstra faptul că, o greutate cu câteva kg în plus nu împiedică cu nimic practicile pentru care este destinat aparatul, și anume dezinfecția, acesta fiind dotat, cum s-a menționat și în contestație, cu câteva dispozitive auxiliare care să compenseze această „neconformitate”.

Cât despre deplasarea și accesul în secțiile exterioare ale spitalului, care nu sunt dotate cu lift, ci doar exclusiv cu scări, se amintește autorității contractante că produsul oferit de contestator are 4 roți, poziționate 2 în față și 2 în spate, dintre care cele din spate au sistem de blocare, pentru a face cât mai ușoară și mai sigură deplasarea acestuia, chiar și încărcat pe platforme sau autovehicule.

Pe când echipamentul desemnat conform și câștigător este prevăzut doar cu 2 roți fixe poziționate spre spate. Din acest punct de vedere se pun următoarele întrebări: Care echipament este mai ușor de manevrat, transportat, poziționat în siguranță? Cum se face transportul pacienților imobilizați, în aceste secții exterioare?, pe două roți?

Dacă pentru autoritatea contractantă este foarte importantă greutatea aparatului ce urmează a fi achiziționat, în contextul utilizării acestuia de către personalul desemnat și în condițiile de dotare a spațiilor unității sanitare cu lifturi/scări, menționate în punctul său de vedere, nicidecum în caietul de sarcini, se pune întrebarea dacă aceasta cunoaște normele de protecție a muncii prevăzute în Codul Muncii, Cap. III - Efortul Fizic: „Limite maxime admise pentru manipularea manuală a maselor (în kg) /Normă:

Art. 168 - Este necesar ca manipularea maselor să fie realizată corect, în conformitate cu principiile fiziologice și biomecanice - Tabelul 2:

Tip de manipulare	Frecvența operațiilor	Bărbați			Femei		
		Vârstă			Vârstă		
		16-19	19-45	Peste 45	16-19	19-45	Peste 45
Ridicare	Rar	35	55	50	13	15	13
	Frecvent	25	30	25	9	10	9
	Foarte frecvent	20	25	20	8	9	8
Purtare	Rar	30	50	40	13	15	13
	Frecvent	20	30	25	9	10	9
	Foarte frecvent	15	20	15	8	10	8
Tragere	Rar	15			10		
	Frecvent	10			7		
Împingere	Rar	16			11		
	Frecvent	11			7,5		

Notă: Rar - sub 5% din durata schimbului

Frecvent - între 6-10 % din durata schimbului

Foarte frecvent - peste 10% din durata schimbului”

Dacă autoritatea contractantă este într-adevăr preocupată de efectele manipulării unui astfel de echipament, de către personal, trebuia să fie în cunoștință de cauză asupra celor redată mai sus, și trebuia să declare neconforme toate produsele care depășesc valorile indicate în tabel, ținând cont și de faptul că majoritatea personalului din unitățile sanitare este de gen feminin, deci nici produsul oferit de societatea concurentă nu se încadrează în aceste limite.

Pentru punctul 3.2.a):

Din cele susținute de autoritatea contractantă, prin punctul său de vedere, reiese pe de o parte faptul că aceasta pare să nu admită că dimensiunile particulelor difuzate de produsul oferit de contestator, se încadrează în valorile solicitate în caietul de sarcini, iar pe de altă parte faptul că aceasta nu știe, deși ar trebui (sigur nu este la prima utilizare a aparatelor de nebulizare), modul de funcționare al acestora.

Prin procesul de nebulizare, echipamentul generează aerosoli ce cuprind picături de lichid cu anumite dimensiuni la o distanță imediată față de duzele de difuzie. Astfel de picături mici de lichid, aerosolizate, propulsate în cameră cu viteză mare, se reduc în cele din urmă la picături - nuclee de dimensiunea micronului și mai mici decât atât prin uscare în aerul ambiant, favorizând astfel difuzia produsului în toată zona tratată.

Luând în considerare că autoritatea contractantă dorește dezinfecția unor suprafețe de dimensiuni mari, se consideră că ar trebui luate în calcul cele expuse mai sus, pentru o eficiență sporită a ciclului de dezinfecție, pe toată suprafața vizată.

Pentru punctul 3.3.a):

Referitor la timpul de pornire întârziată, încă o dată, prin punctul de vedere, autoritatea contractantă face abstracție de la solicitările impuse chiar de aceasta în caietul de sarcini. Cerința lotului specifică faptul că pornirea întârziată este pentru: *„a permite operatorului să părăsească încăperea”*.

În acest context, așa cum s-a subliniat și argumentat în contestație, nu se vede relevanța impunerii unui timp de 9 ore, un timp exagerat, din toate punctele de vedere. Niciunde, în practica generală, în unitățile sanitare, indiferent de suprafața încăperilor ce necesită dezinfecție, nu este necesar un timp atât de îndelungat, care ar bloca practicile medicale din incinta secțiilor destinate acestui procedeu, pentru a părăsi o încăpere.

Pentru punctul 3.4.a):

Ca și în cazul punctului anterior, autoritatea contractantă se face că a uitat specificațiile impuse prin caietul de sarcini (doar în cazul firmei preferat câștigătoare), unde se cere clar: *„Să fie compatibil cu produsele pe bază de peroxizi și pe bază de acid peracetic”*, iar prin punctul său de vedere, face referire la cu totul altă cerință (nouă, care nu poate fi suprapusă specificațiilor inițiale): *„pentru utilizarea împreună cu alte*

tipuri de produse cum ar fi ...”, aceasta însemnând că dacă produsul corespunde dintr-un punct de vedere, trebuie găsit un alt motiv pentru descalificare, motiv tardiv de modificare a caietului de sarcini inițial.

Un alt aspect care ridică mari semne de întrebare, este despre prioritățile autorității contractante, care ar trebui să fie pacientul și siguranța acestuia (fluidizarea practicilor medicale, fără extinderea timpilor necesari unui procedeu de nebulizare, pornire întârziată ... 9 ore), eliminarea infecțiilor nosocomiale, prin folosirea dezinfectanților adecvați împreună cu accesoriile specifice, justificarea cheltuirii fondurilor publice prin achiziții de produse competitive tehnic și financiar.

Intenția autorității contractante de a utiliza aparatele și în alte scopuri, nu doar pentru dezinfecția aeromicroflorei, așa cum menționează chiar aceasta prin punctul său de vedere, introducând din nou specificații inexistente în caietul de sarcini inițial, cum ar fi utilizarea și pentru dezinsecție și eliminarea mirosurilor neplăcute (folosirea de produse odorizante), nu poate fi luată în considerare deoarece ar conduce la o practică periculoasă pentru sănătatea pacienților și a personalului medical. Un aparat care se utilizează cu insecticid, să fie apoi reutilizat pentru dezinfecția aeromicroflorei din sălile de operații, săli de naștere, ATI, etc., această procedură fiind una nelegală, cu atât mai mult cu cât dacă prin OMS nr. 1761/2021 se interzice amestecarea diferiților dezinfectanți, atunci amestecarea dezinfectanților cu insecticide și apoi nebulizarea prin același aparat, ar consta într-o practică cu consecințe posibil letale.

Prin definiție DEZINFECȚIA reprezintă procedura de distrugere a majorității microorganismelor patogene sau nepatogene de pe orice suprafețe (inclusiv tegumente), utilizându-se agenți fizici și/sau chimici.

Pe când, DEZINSECȚIA reprezintă procesul prin care se urmărește prevenția înmulțirii și eliminarea tuturor insectelor și paraziților, prin metode specifice și doar împreună cu echipamente și substanțe autorizate.

Pe aceste considerente, autoritatea contractantă fie trebuie să dețină mai multe tipuri de aparate, fiecare special destinat scopului urmărit, de exemplu separat pentru dezinfecția aerului, separat pentru dezinsecție, separat pentru neutralizarea anumitor mirosuri sau alte operațiuni pentru care nu ar trebui utilizat același aparat, al cărui unic scop este utilizarea cu produse destinate să asigure dezinfecția zonelor cu risc din interiorul spitalului, pe lângă existența personalului specializat pentru fiecare operațiune în parte (costuri suplimentare), fie trebuie să își externalizeze anumite servicii care nu intră în competența sa.

Punctul 3.b):

Deși prin răspunsul contestatorului la solicitările de clarificări s-a demonstrat clar, dovedind prin declarația producătorului unităților de nebulizare, că ambele aparate folosesc aceeași tehnică de nebulizare, prin urmare sunt ambele compatibile cu dezinfectantul ofertat și nu are

importanță cu ce model de echipament s-a făcut testarea, autoritatea contractantă a continuat să aducă, și de unde nu sunt, motive pentru descalificare.

Cu privire la compatibilitatea aparatului cu dezinfectantul oferat, autoritatea contractantă găsește un singur motiv pentru a-și justifica decizia cu privire la declararea ca inacceptabilă a ofertei contestatorului, și anume debitul celor două tipuri de aparate. Prin acest lucru, se dovedește clar fie faptul că aceasta este în necunoștință de cauză în privința aparatelor de nebulizare, fie nu vrea să admită conformitatea produsului oferat de ...

În primul caz, orice persoană, autoritate, printr-o logică simplă, ar recunoaște faptul că pentru a dezinfecta o încăpăre cu o suprafață mare, într-un timp stabilit prin legislația în vigoare, este necesar un debit mai mare de substanță dezinfectantă, lucru ce poate fi obținut fie prin utilizarea unui echipament de dimensiuni relativ mai mari destinat dezinfectării suprafețelor mari, fie prin folosirea mai multor echipamente, în aceeași încăpăre, mai mici ca dimensiuni, care din fabricație sunt destinate acoperirii unei suprafețe reduse.

Plecând de la această premisă, un aparat de nebulizare care acoperă o suprafață mai mare va genera costuri mai mici de achiziție - a se compara oferta de preț a contestatorului (neconformă) cu oferta societății clasate pe locul 1.

Dar dacă ar fi aplicat același grilă de departajare și pentru societatea concurentă, indiferent cu ce aparat de nebulizare a participat, cum se menționează în punctul de vedere: „*nu a fost oferat robotul AEROSEPT 500M, ci a fost oferat robotul AEROSEPT 500*”, (acum se poate oferi denumirea produsului), aceasta se regăsește în aceeași situație din punct de vedere al compatibilității cu dezinfectantul, deoarece producătorul acestor aparate din gama AEROSEPT le declară compatibile cu același tip de produs dezinfectant, fără a fi efectuate testări separate conform EN 17272 pentru fiecare aparat și produsul biocid oferat.

În concluzie, ... solicită C.N.S.C. admiterea contestației așa cum a fost ea formulată, cu luarea în considerare și a celor expuse anterior.

Prin adresa nr. 1534/07.12.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 66865/07.12.2023, ... transmite Concluzii Scrise, ca urmare a studierii dosarului achiziției publice la sediul Consiliului la data de 06.12.2023, precizând următoarele:

În baza declarării documentelor ofertei câștigătoare ca fiind confidențiale, de către ofertant, contestatorul arată că își menține criticile pe care le-a formulat cu privire la modul de evaluare a ofertelor de către autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă a blocat accesul la oferta declarată câștigătoare la acest lot, refuzând inclusiv a comunica denumirea comercială a produsului biocid și a dispozitivului de nebulizare, care,

nicidecum nu poate fi catalogată ca fiind informație confidențială, indiferent de susținerile acesteia și ale ofertantului.

Totodată, în punctul său de vedere, autoritatea contractantă menționează la finalul acestuia denumirea comercială a echipamentului declarat câștigător, contrazicându-se singură în privința confidențialității denumirii produsului.

Din informațiile obținute din mediul on-line, contestatorul expune câteva puncte de neconformitate ale acestei unități de nebulizare, cum ar fi (în pliantul original al aparatului):

- există contradicții privind suprafața de nebulizare și anume: la domeniul de aplicare este recomandat a fi utilizat pentru încăperi de până la 150 m³ iar la prezentarea generală este arătată o eficiență operațională la încăperi de până la 300 m³.

- cu privire la pornirea întârziată, este specificat faptul că aceasta permite doar operatorului să părăsească încăperea.

- niciunde nu există informația ca aceasta să dispună de reglajul manual al debitului.

În plus, în pliantul care se regăsește în mediul on-line pus la dispoziție pe piața din România, sunt introduse informații suplimentare, care nu sunt identificate în pliantul original pus la dispoziție de producător.

Concluzionând, ... solicită admiterea contestației sale.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, divizat pe loturi, având ca obiect „*Contract de furnizare DEZINFECTANTI_2 în cadrul proiectului Consolidarea capacității de gestionare a crizei sanitare COVID-19 în cadrul Spitalului Județean de Urgență ..., cod MySMIS 140881*”, cod CPV 24455000-8 Dezinfectanți (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „*cel mai bun raport calitate-preț*”, iar valoarea estimată a contractului de furnizare este de 5.143.364,84 lei fără TVA, respectiv de 1.130.280,84 lei, fără TVA, pentru lotul 3 contestat.

Prin procesul-verbal privind vizualizarea în SEAP ofertanți, verificare garanției de participare, nr. 19858/16.10.2023, s-a menționat faptul că la procedura de atribuire, pentru lotul 3, s-au depus 3 oferte, dintre care și cea a contestatorului ...

Conform celor precizate în raportul procedurii nr. 21817/10.11.2023, oferta ... a fost declarată câștigătoare, cu suma de 1.129.000,00 lei, fără TVA, pentru lotul 3.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... a transmis recipisa de consemnare nr. 209717709/1, eliberată de CEC

BANK Sucursala ... la data de 21.11.2023, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 22.606,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 3287/2023.

Astfel, Consiliul constată că ... a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează modalitatea de evaluare a ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire, criticile vizând, pe de-o parte, declararea ofertei ... ca fiind neconformă, iar pe de altă parte, declararea ofertei ... ca fiind câștigătoare, pentru lotul 3.

Preliminar, Consiliul a luat în considerare prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, conform căroră *„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 prevederile Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară confidențiale (...).”*

Având în vedere cele mai sus reținute și dispozițiile legale mai sus invocate, Consiliul a admis solicitarea contestatoarei ... de studiere a dosarului cauzei, aceasta prezentându-se la sediul CNSC la data de 06.12.2023.

Potrivit art. 57 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, sunt prevăzute următoarele:

„(1) Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

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

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

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

La art. 217 din Legea nr. 98/2016 legiuitorul a prevăzut următoarele:

„Art. 217:

(1) Autoritatea contractantă are obligația de a întocmi dosarul achiziției publice pentru fiecare contract de achiziție publică/acord-cadru încheiat, respectiv pentru fiecare sistem dinamic de achiziții lansat.

(2) Dosarul achiziției publice se păstrează de către autoritatea contractantă atât timp cât contractul de achiziție publică/acordul-cadru produce efecte juridice, dar nu mai puțin de 5 ani de la data încetării contractului respectiv.

(3) În cazul anulării procedurii de atribuire, dosarul se păstrează cel puțin 5 ani de la data anulării respectivei proceduri.

(4) Ulterior finalizării procedurii de atribuire, dosarul achiziției publice are caracter de document public.

(5) Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost au fost declarate și probate conform art. 57 alin. (4) ca fiind confidențiale, potrivit legii.

(6) Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost. Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale.

(7) Conținutul dosarului achiziției publice se stabilește prin normele metodologice de aplicare a prezentei legi."

Dispozițiile art. 19 din Legea nr. 101/2016 prevăd următoarele:

„(1) 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.

(2) Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1) nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

(3) În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți. "

Iar dispozițiile art. 123 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016 prevăd următoarele: „(1) Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care 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."

Se reține faptul că la prezenta procedură au prezentat declarații de confidențialitate următoarele ofertante, respectiv:

- ... a declarat confidențiale:

„... loturile 1, 3, declară că toate documentele privind aceste produse distribuite de către GB INDCO S.R.L., precum rapoarte de testare, declarațiile producătorului, fișe tehnice, etc, sunt strict confidențiale. ..."

- ... a declarat confidențiale:

„... următoarele părți/informații din propunerea tehnică: Toate documentele propunerii tehnice depuse pentru Lotul 3 ...”

- ... S.R.L. a declarat confidențiale:

„I. Propunerea tehnică conține următoarele informații confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele de confidențialitate: compoziție, structură, utilizări speciale/relevante, compatibilitatea cu alte produse. ... Avize biocide, Fișe cu Date de Securitate, Fișe Tehnice, ...

II. Propunerea financiară: prețul și justificarea prețului ...”.

Ținând seama de faptul că în cadrul ofertelor depuse, aflate la dosarul achiziției publice se regăsesc declarații de confidențialitate din partea celor trei ofertanți la procedura de atribuire, lot 3, privind anumite documente, astfel cum au fost amintite, Consiliul, cu ocazia invitării autoarei contestației ... la studierea dosarului achiziției publice, a comunicat acesteia următoarele, prin intermediul adresei nr. 65599/3287/C7/29.11.2023:

„Având în vedere solicitarea dvs. formulată în cuprinsul contestației nr. 1411/20.11.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 63626/21.11.2023, vă comunicăm faptul că dosarul achiziției publice aferent Dosarului CNSC nr. 3287 din 2023, poate fi studiat la sediul instituției noastre la data de 04.12.2023, între orele 1000-1200, sens în care este necesar ca delegatul dvs. să aibă asupra sa o împuternicire însoțită de actul de identitate.

De asemenea, vă înștiințăm că vor putea fi făcute copii de pe documente în zilele de luni până vineri în intervalul orar 0900-1600.

Eventualele concluzii scrise pot fi transmise până la data de 05.12.2023, ora 12:00 (cu atașarea dovezii transmiterii acestora către autoritatea contractantă).

Ținând seama de faptul că SC ... PARTENER SRL și-a declarat confidențiale informațiile aferente ofertei, în situația în care doriți studierea respectivelor documente, trebuie să obțineți acordul scris al acesteia, conform art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.”

Așa cum a fost mai sus reținut, ținând seama de faptul că în cadrul ofertelor depuse de către operatorii economici, anumite documente depuse sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale, și care au fost justificate/probate și însoțite de dovezi, Consiliul a pus la dispoziția autoarei contestației dosarul achiziției publice, mai puțin documentele declarate confidențiale de ofertanți, așa cum au fost mai sus amintite.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul a ținut seama de rigorile la care este supus, prin regulile precitate, situație în care nu au fost puse la dispoziția autoarei contestației, documentele provenind de la operatorii economici mai sus amintiți, întrucât constituie informații declarate confidențiale. Conform art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, *accesul persoanelor la aceste informații se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.*

Din economia tuturor aspectelor anterior redate, luând act de documentele aflate la dispoziția sa și susținerile părților, Consiliul a decis să nu pună la dispoziția contestatoarei ..., care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, documentele declarate confidențiale ale

contracandidatului criticat, respectiv ofertanta ... documentele depuse marcate sau indicate de către aceasta, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale.

Consiliul a pus la dispoziția contestatoarei ... dosarul achiziției publice, ținând seama de rigorile la care este supus, situație în care nu au fost puse la dispoziția ... documentele/înscrierile provenind de la ofertanta ... mai sus amintite, întrucât constituie informații declarate confidențiale.

În ceea ce privește, însă, documentele întocmite de autoritatea contractantă respectiv procesele-verbale de evaluare și restul documentelor care nu au fost declarate confidențiale de ofertantele participante, acestea au fost puse la dispoziția autoarei contestației. Se are în vedere că, Consiliul a avut acces la întregul dosar al achiziției publice, la fel și autoritatea contractantă.

Pe de altă parte se are în vedere că autoarea contestației a formulat critici vizavi de ofertanta reclamată, bazate însă pe presupuneri vizavi de produsul ofertat de către ... (contestatorul presupunând că acesta este AEROSEPT **500 M**, în realitate acesta fiind AEROSEPT **500**).

La nivel național, tema confidențialității ofertelor depuse în procedurile de achiziție publică este reglementată, cu titlu general, prin Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și normele sale de punere în aplicare, Legea 99/2016 privind achizițiile sectoriale și normele sale de punere în aplicare și 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.

Liberul acces la informații de interes public este garantat, fără a fi însă un drept/o libertate absolută. Ca orice drept, liberul acces la informații de interes publică comportă limitări. Astfel, autoritatea/entitatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale (secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor).

Autoritatea/entitatea contractantă are dreptul de a impune operatorilor economici anumite cerințe în vederea protejării caracterului confidențial al informațiilor pe care acestea le pune la dispoziție pe durata întregii proceduri de atribuire.

Legiuitorul a reglementat, cu titlu de principiu - de plano, faptul că accesul la informații de interes public este liber. Fără a nega sau încalca prevederile principiului transparenței, în procesul de achiziție publică/sectorială această aplicare a sa, de plano, fără o analiză apriorică fundamentată, în caz contrar, contracandidații ar intra în posesia unor informații sensibile și extrem de importante pe care le pot utiliza pentru a crea soluții tehnice similare sau identice, entitatea a cărei ofertă va fi

făcută publică pierzând inclusiv avantajele economice pe care le avea pe piață prin utilizarea respectivei soluții tehnice.

Astfel, prin simpla invocare a principiului transparenței, nu se poate crea un avantaj sau/și oferirii datelor vitale din sistemul de producție a unui ofertant, unui contracandidat în procedură.

În cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectorială intră în competiție concurenți de pe aceeași piață și implicit cu interese contrarii. Într-un astfel de context, informațiile confidențiale au o valoare extrem de importantă, rațiunea protejării lor fiind, în fapt, extrinsecă procedurii de achiziție publică în cauză.

Așadar, este perfect justificată menționarea ca și confidențiale a unor informații a căror dezvăluire ar putea prejudicia ofertanții. Acest aspect, este tratat și de legiuitor, care protejează, *de plano*, în etapa contestației, informațiile cuprinse în ofertele depuse declarate confidențiale, condiționând accesul la consultarea documentelor confidențiale de acordul scris al respectivilor ofertanți.

În concluzie, în vederea respectării dreptului la confidențialitate, legea însăși limitează aplicarea principiului transparenței, unul dintre principiile fundamentale din domeniul achizițiilor publice.

Potrivit jurisprudenței CJUE (Hotărârea Curții din 14 februarie 2008, cauza C-450/06, Varec SA c. Etat belge, în prezenta Diehl Remscheid GmbH & Co), în etapa căilor de atac, obligația de respectare a confidențialității informațiilor se transmite de la autoritatea/entitatea contractantă către organismul responsabil cu soluționarea respectivei căi de atac – C.N.S.C., acesta din urmă fiind obligat să asigure menținerea unei concurențe loiale, precum și protecția intereselor legitime ale operatorilor economici.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere că potrivit art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, accesul persoanelor la aceste informații se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.

În lumina celor reținute, după cum s-a arătat mai sus, nu se putea permite ofertantei contestatoare să studieze documentele declarate confidențiale.

În sprijinul acestei aprecieri este și Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții Justiție a Uniunii Europene, cauza C-450/06, *Varec SA împotriva État belge*, în considerentele căreia s-a statuat:

„34 Obiectivul principal al normelor comunitare în materie de contracte de achiziții publice constă în deschiderea spre o concurență nedenaturată în toate statele membre (a se

vedea în acest sens Hotărârea din 11 ianuarie 2005, Stadt Halle și RPL Lochau, C- 26/03, Rec.,

p. I- 1, punctul 44).

35 Pentru a realiza acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare.

36 În plus, atât prin natura acestora, cât și potrivit sistemului reglementării comunitare în materie, procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice sunt fondate pe o relație de încredere între autoritățile contractante și operatorii economici care participă la aceste proceduri. Aceștia din urmă trebuie să poată comunica autorităților contractante respective orice informații utile în cadrul procedurii de atribuire, fără a se teme că acestea vor comunica terților informații a căror divulgare ar putea fi prejudiciabilă pentru operatorii respectivi.

37 Pentru aceste motive, articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36 prevede că autoritățile contractante au obligația de a respecta caracterul confidențial al tuturor informațiilor puse la dispoziție de acești furnizori.

38 În cadrul specific al comunicării către un candidat sau un ofertant respins a motivelor respingerii candidaturii sau a ofertei acestuia, precum și în cel al publicării anunțului de atribuire a unui contract, articolul 7 alineatul (1) și articolul 9 alineatul (3) din respectiva directivă recunosc autorităților contractante posibilitatea de a nu comunica anumite informații, în cazul în care divulgarea acestora ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale întreprinderilor publice sau private sau ar aduce atingere concurenței loiale dintre furnizori.”

De asemenea, în Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 21 septembrie 2016, Secolux/Comisia, T-363/14, s-au reținut următoarele:

„46 În cazul în care instituția vizată decide să refuze accesul la un document a cărui comunicare îi este cerută, acesteia îi revine, în principiu, obligația de a furniza explicații cu privire la modul în care accesul la acel document ar putea să aducă atingere concret și efectiv interesului protejat de o excepție prevăzută la articolul 4 din Regulamentul nr. 1049/2001 pe care această instituție o invocă. În plus, riscul unei astfel de atingeri trebuie să fie previzibil în mod rezonabil, iar nu pur ipotetic. Cu toate acestea, este permis instituției în cauză să se întemeieze în această privință pe prezumții generale care se aplică anumitor categorii de documente, considerații de ordin general similare fiind susceptibile să se aplice unor cereri de divulgare cu privire la documente de aceeași natură (Hotărârea din 29 ianuarie 2013,

Cosepuri/EFSA, T- 339/10 și T- 532/10, EU:T:2013:38, punctul 90).

47 Rezultă din jurisprudență că ofertele depuse de ofertanți în cadrul unei proceduri de cerere de ofertă pot intra în domeniul de aplicare al excepției referitoare la protecția intereselor comerciale, în special datorită elementelor economice și tehnice cuprinse în oferte

(a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T- 339/10 și

T- 532/10, EU:T:2013:38, punctul 95).

48 Pe de altă parte, protecția ofertelor ofertanților față de alți ofertanți este prevăzută de dispozițiile relevante din Regulamentul financiar și în special la articolul 113 alineatul (2)

din acesta, care nu prevede divulgarea ofertelor depuse, nici chiar după formularea unei cereri scrise de către ofertanții ale căror oferte nu au fost reținute. Această restricție este inerentă obiectivului urmărit prin normele Uniunii în materie de contracte de achiziții publice, care se întemeiază pe o concurență nederaturată. Pentru a realiza acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de

atribuire ulterioare (Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T- 339/10 și T- 532/10,

EU:T:2013:38, punctul 100).

49 Având în vedere cele ce precedă, jurisprudența a stabilit existența unei prezumții generale potrivit căreia accesul la ofertele ofertanților aduce, în principiu, atingere protecției intereselor comerciale (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 ianuarie 2013,

Cosepuri/EFSA, T- 339/10 și T- 532/10, EU:T:2013:38, punctul 101).

50 Trebuie subliniat însă că prezumția generală menționată la punctul 49 de mai sus nu exclude posibilitatea de a demonstra că un anumit document a cărui divulgare este solicitată nu face obiectul acestei prezumții sau că există un interes public superior care justifică

divulgarea (Hotărârea din 28 iunie 2012, Comisia/Éditions Odile Jacob, C- 404/10 P,

EU:C:2012:393, punctul 126).

51 Prezenta cauză trebuie examinată în lumina acestor principii.

52 În primul rând, trebuie arătat că, în speță, reclamantei i- a fost refuzat accesul la

oferta depusă de ofertantul reținut, din care fac parte borderoul de prețuri și borderoul de prețuri recapitulativ. În plus, anexa I.A la contract, la care Comisia a refuzat de asemenea accesul în întregime, cuprinde și borderoul de prețuri al ofertei ofertantului reținut. În ceea ce privește anexa II la contract, la care a fost refuzat de asemenea accesul, aceasta conține oferta ofertantului reținut. Prin urmare, este vorba despre exact același tip de documente ca

cele avute în vedere de Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA (T- 339/10 și

T- 532/10, EU:T:2013:38). Contrar celor susținute de reclamantă, nu se poate deduce din

această hotărâre că privește numai o cerere de acces la ansamblul ofertelor ofertanților, iar nu o cerere de acces doar la oferta ofertantului reținut.

53 Astfel, este evident că documentele avute în vedere de prezenta cerere de acces, prin natura lor, pot conține elemente tehnice și economice confidentiale ale ofertantului reținut, printre care și informații cu privire la competențele și la metodele de lucru ale

acestuia, la know-how-ul său, la organizarea sa internă, la costurile sale și la prețurile propuse.

54 În aceste împrejurări, comisia a statuat în mod întemeiat, în deciziile atacate, că oferta ofertantului reținut, inclusiv borderoul de prețuri, anexa I.A la contract, care conține borderoul de prețuri, și anexa II la contract, care conține oferta ofertantului reținut, erau acoperite de o prezumție generală potrivit căreia divulgarea lor ar aduce atingere, în principiu, protecției intereselor comerciale.

55 Pe de altă parte, trebuie subliniat că, tocmai în scopul de a menține confidențialitatea acestor informații comerciale sensibile, articolul 113 alineatul (2) din Regulamentul financiar nu prevede comunicarea ofertei ofertantului reținut către ofertanții respinși și stabilește chiar că este posibilă omiterea comunicării anumitor elemente dacă aceasta ar aduce atingere intereselor comerciale legitime sau ar putea denatura concurența loială.

56 În al doilea rând, trebuie să se constate că, în nicio etapă a procedurii, reclamanta nu a prezentat nici cel mai slab argument care să permită să se demonstreze că documentele solicitate nu erau acoperite de prezumția menționată mai sus.

57 În ceea ce privește borderoul de prețuri în ansamblul său, reclamanta susține că divulgarea acestui document nu ar putea aduce atingere intereselor comerciale ale ofertantului reținut, întrucât anunțul de atribuire indica nivelul prețurilor din oferta acestuia. Acest argument nu poate fi reținut, întrucât borderoul de prețuri este un document mult mai detaliat care indică, la fiecare rubrică, prețul serviciilor propuse, în timp ce anunțul de atribuire se limitează să indice în mod global valoarea contractului atribuit.

58 Situația este aceeași în cazul borderoului de prețuri recapitulativ care figurează în anexa la ofertă. Trebuie să se constate că acest document conține de asemenea informații referitoare la prețul serviciilor propuse, care sunt mai detaliate decât informația divulgată prin anunțul de atribuire. Prin urmare, borderoul recapitulativ intră de asemenea în domeniul de aplicare al prezumției menționate mai sus.

59 În consecință, Comisia era îndreptățită să considere că documentele în discuție, și anume oferta ofertantului reținut, inclusiv borderoul de prețuri și borderoul de prețuri recapitulativ, și anexele I.A și II la contract erau acoperite de excepția referitoare la protecția intereselor comerciale, fără a proceda la examinarea lor concretă și individuală, după cum pretinde reclamanta.

60 În ceea ce privește argumentele reclamantei referitoare la existența unui presupus interes public superior care justifică divulgarea, acestea vor fi examinate mai jos, în cadrul celui de al patrulea aspect.

61 În sfârșit, în ceea ce privește argumentul reclamantei potrivit căruia informațiile

care i-au fost furnizate de Comisie cu privire la prețul ofertei reținute nu îndeplinesc cerințele

articolului 113 din Regulamentul financiar, chiar dacă s-ar presupune că sunt admisibile, este

necesar să se constate că, contrar celor sugerate de reclamantă, articolul 113 alineatul (2) din Regulamentul financiar nu impune obligația de a comunica ofertantului respins, cu titlu de caracteristici și de avantaje ale ofertei reținute, informații detaliate privind prețurile."

Elocvente sunt și următoarele considerente ale Tribunalului Uniunii Europene din Hotărârea din 29 ianuarie 2013, cauzele conexate T-339/10 și T-532/10, Cosepuri Soc. Coop. pA, reclamantă, împotriva Autorității Europene pentru Siguranța Alimentară (EFSA), pârâtă, vizând accesul unui ofertant necâștigător la documente celui declarat câștigător:

„[...] protecția ofertelor ofertanților față de alți ofertanți este coerentă cu dispozițiile relevante din Regulamentul financiar, în special articolul 100 alineatul (2) din acesta, vizat în egală măsură de EFSA în decizia sa din 15 septembrie 2010, care nu prevede divulgarea ofertelor depuse, nici chiar după formularea unei cereri scrise de către ofertanții ale căror oferte nu au fost reținute (a se vedea, cu privire la divulgarea ofertei reținute, Ordonanța Evropaiki Dynamiki/AEE, punctul 49 de mai sus, punctul 39 și jurisprudența citată). Această restricție este inerentă obiectivului urmărit prin normele în materie de achiziții publice ale Uniunii, care se întemeiază pe o concurență nedenaturată. Pentru a atinge acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare. În plus, atât prin natura lor, cât și potrivit sistemului reglementării Uniunii în materie, procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice sunt fondate pe o relație de încredere între autoritățile contractante și operatorii economici care participă la aceste proceduri. Operatorii economici trebuie să poată comunica autorităților contractante respective orice informații utile în cadrul procedurii de atribuire, fără a se teme că acestea vor comunica terților informații a căror divulgare ar putea fi prejudiciabilă pentru operatorii respectivi [...].”

În aceeași cauză Varec, C-450/06, în referire la modul de acțiune al organismului responsabil cu soluționarea căilor de atac, s-au stabilit următoarele:

„39 Desigur, aceste dispoziții vizează conduita autorităților contractante. Totuși, se impune să se recunoască faptul că efectul util al acestora ar fi grav compromis dacă, în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, toate informațiile privind această procedură de atribuire ar trebui, fără nicio limitare, puse la dispoziția autorului acestei acțiuni și chiar a altor persoane, precum intervenienții.

40 Într-un asemenea caz, simpla introducere a unei căi de atac ar da acces la informații care ar putea fi utilizate pentru a denatura concurența sau pentru a aduce atingere intereselor legitime ale operatorilor economici care au participat la procedura de atribuire a contractului de achiziții publice în discuție. O astfel de posibilitate ar putea chiar stimula operatorii economici să introducă acțiuni doar în simplul scop de a obține acces la secretele comerciale ale concurenților lor.

41 În cadrul unei asemenea acțiuni, pârâțul este autoritatea contractantă, iar operatorul economic ale cărui interese pot fi lezate nu este în mod necesar parte la litigiu și

nici nu este chemat în cauză pentru a-și apăra aceste interese. Pentru acest motiv, este cu

atât mai important să se prevadă mecanisme care garantează în mod corespunzător interesele unor astfel de operatori economici.

42 Obligațiile prevăzute în Directiva 93/36 în ceea ce privește respectarea confidențialității informațiilor de către autoritatea contractantă sunt asumate, în cadrul unei căi de atac, de către organismul responsabil cu procedura privind căile de atac. Cerința unor căi de atac eficiente prevăzută la articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665 coroborat cu articolul 7 alineatul (1), cu articolul 9 alineatul (3) și cu articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36 impune, prin urmare, acestui organism să ia măsurile necesare pentru a garanta efectul util al dispozițiilor menționate și, prin aceasta, să asigure menținerea unei concurențe loiale, precum și protecția intereselor legitime ale operatorilor economici respectivi.

43 În consecință, în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția

concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar.

44 Se pune problema dacă această interpretare este conformă noțiunii de proces echitabil în sensul articolului 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, semnată la Roma la 4 noiembrie 1950 (denumită în continuare „CEDO”).

45 Într-adevăr, după cum reiese din decizia de trimitere, Varec a invocat în fața

Conseil d'État că dreptul la un proces echitabil implică garantarea caracterului contradictoriu al oricărei proceduri judiciare, că principiul contradictorialității reprezintă un principiu general de drept, că își găsește temeiul în articolul 6 din CEDO și că acest principiu implică dreptul părților la un proces de a lua cunoștință de toate înscrisurile sau observațiile prezentate instanței pentru a influența decizia acesteia și pentru a le discuta.

46 În această privință, trebuie subliniat că articolul 6 alineatul (1) din CEDO prevede, printre altele, că „[o]rice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil, în mod public și

într-un termen rezonabil a cauzei sale, de către o instanță independentă și imparțială [...]”.

Potrivit jurisprudenței constante a Curții Europene a Drepturilor Omului, caracterul contradictoriu al unei proceduri reprezintă unul dintre elementele care permit să se aprecieze caracterul echitabil al acesteia, însă poate fi pus în balanță cu alte drepturi și interese.

47 Principiul contradictorialității implică, în general, dreptul părților la un proces de a lua cunoștință de probele și de observațiile prezentate în fața instanței și de a le discuta. Cu toate acestea, în anumite cazuri, poate fi necesar ca anumite informații să nu fie comunicate părților pentru a putea garanta drepturile fundamentale ale unui terț sau pentru a proteja un interes public important (a se vedea Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Rowe și Davis împotriva Regatului Unit din 16 februarie 2000, Recueil des arrêts et décisions

2000- II, § 61, și Hotărârea V. împotriva Finlandei din 24 aprilie 2007, nepublicată încă în

Recueil des arrêts et décisions, § 75).

48 Printre drepturile fundamentale care pot fi astfel protejate figurează dreptul la respectarea vieții private, consacrat la articolul 8 din CEDO și care decurge din tradițiile constituționale comune statelor membre și este reafirmat la articolul 7 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, proclamată la Nisa la 7 decembrie 2000 (JO C 364, p. 1) (a se vedea în

special Hotărârea din 8 aprilie 1992, Comisia/Germania, C- 62/90, Rec., p. I- 2575, punctul

23, și Hotărârea din 5 octombrie 1994, X/Comisia, C- 404/92 P, Rec., p. I- 4737, punctul 17).

În această privință, din jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului reiese că nu se poate considera că noțiunea de viață privată trebuie interpretată ca excluzând activitățile profesionale sau comerciale ale persoanelor fizice sau juridice (a se vedea Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Niemietz împotriva Germaniei din 16 decembrie 1992, série A,

nr. 251- B, § 29, Hotărârea Société Colas Est și alții împotriva Franței din 16 aprilie 2002,

Unit din 28 ianuarie 2003, Recueil des arrêts et décisions 2003- I, § 57), activități care pot

include participarea la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice.

49 De altfel, Curtea de Justiție a recunoscut protecția secretelor comerciale ca un principiu general (a se vedea Hotărârea din 24 iunie 1986, AKZO Chemie și AKZO Chemie UK/Comisia, 53/85, Rec., p. 1965, punctul 28, precum și Hotărârea din 19 mai 1994,

SEP/Comisia, C- 36/92 P, Rec., p. I- 1911, punctul 37).

50 În sfârșit, menținerea unei concurențe loiale în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice reprezintă un interes public important, a cărui apărare este admisă în temeiul jurisprudenței citate la punctul 47 din prezenta hotărâre.

51 Rezultă astfel că, în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.

52 Principiul protecției informațiilor confidențiale, precum și a secretelor comerciale trebuie pus în aplicare astfel încât să fie compatibil cu cerințele unei protecții juridice efective și cu respectarea dreptului la apărare al părților în litigiu (a se vedea, prin analogie, Hotărârea

din 13 iulie 2006, Mobistar, C- 438/04, Rec., p. I- 6675, punctul 40) 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, astfel încât să se asigure respectarea faptului că procedura, în ansamblul său, respectă dreptul la un proces echitabil.

53 În acest scop, organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie în mod necesar să poată dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale (a se vedea, prin analogie, Hotărârea Mobistar, citată anterior, punctul 40).

54 Având în vedere prejudiciul extrem de grav care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora (a se vedea, prin analogie, Hotărârea AKZO Chemie și AKZO Chemie UK/Comisia, citată anterior, punctul 29).

55 Prin urmare, trebuie să se răspundă la întrebarea adresată că articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665, coroborat cu articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36, trebuie interpretat în sensul că organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac prevăzute la articolul 1 alineatul (1) menționat trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă, organismul respectiv având totuși dreptul să cunoască el însuși aceste informații și să le ia în considerare. Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților 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.”

În același sens s-a reținut și în Hotărârea Curții din 31 ianuarie 2008 — Comisia Comunităților Europene/Regatul Spaniei, Cauza C-32/07 (pct. 37-55).

Și în Legea concurenței nr. 21/1996 există regula că dreptul de acces la dosar nu se extinde asupra secretelor de afaceri, altor informații confidențiale și nici asupra documentelor interne ale Consiliului [Concurenței].

Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale califică drept secret comercial orice informație care, total sau parțial, nu este în general cunoscută sau nu este ușor accesibilă persoanelor din mediul care se ocupă în mod obișnuit cu acest gen de informație și care dobândește o valoare comercială prin faptul că este secretă, pentru care deținătorul legitim a luat măsuri rezonabile ținând seama de circumstanțe, pentru a fi menținută în regim de secret.

Secretele de afaceri sunt informații în cazul cărora nu numai divulgarea către public, ci și simpla transmitere către un subiect de drept diferit de cel care a furnizat informația, poate leza grav interesele acestuia – Tribunalul de Primă Instanță al Comunităților Europene, hotărârea din 18 septembrie 1996, cauza T-353/94, Postbank NV împotriva Comisiei, pct. 87.

Informațiile ce ar putea fi calificate drept secrete de afaceri sunt, potrivit Consiliului Concurenței, cu titlu de exemplu: informații tehnice și/sau financiare legate de know-how-ul unei întreprinderi, metode de evaluare a costurilor, procese și secrete de producție, surse de aprovizionare, cantități produse și vândute, cote de piață, liste de clienți și distribuitori, planuri de marketing, structura costurilor și a prețurilor, strategia de vânzări.

În aceeași direcție acționează și instanțele de judecată relevantă fiind Hotărârea nr. 354/2021 din data de 08.03.2021 emisă de Curtea de Apel Ploiești, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal care a reținut următoarele:

*„În ceea ce privește **critica referitoare la asigurarea accesului la întregul dosar al cauzei** (în principal) sau cel puțin la înscrisurile care nu au fost declarate confidențiale de către Supercom la momentul depunerii ofertei (în subsidiar), petenta a susținut că solicitarea sa a fost respinsă atât de către autoritatea contractantă cât și de către CNSC, fără temei și fără argumente credibile/întemeiate, pe motiv că ofertele criticate sunt confidențiale în integralitate deoarece ofertanții le-au declarat confidențiale. Învederează petenta că acest refuz a determinat încălcarea dreptului la apărare și a accesului la probele care urmau a fi analizate de către CNSC, încălcarea principiul transparenței și al echității ("egalității armelor), petenta fiind în mod evident într-o poziție inferioară față de autoritatea contractantă, încercând să dovedească o situație de fapt și de drept fără a avea acces concret la dosarul de achiziție publică.*

Curtea constată că, în mod neîntemeiat, petenta susține că se află într-o poziție de inferioritate față autoritatea contractantă, esențială este asigurarea principiului egalității de tratament între ofertanți și nu în raport cu autoritatea contractantă.

Principiul egalității de tratament între ofertanți a fost respectat având în vedere faptul că toți ofertanții au depus declarații de confidențialitate în aceleași condiții. Pe de altă parte, autoritatea contractantă a avut acces la întregul dosar al achiziției publice, la fel și Consiliul.

Accesul la dosarul achiziției publice, la sediul autorității contractante, se face în conformitate cu dispozițiile art. 41 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii:

„(1) Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității/entității contractante, autoritatea/entitatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

(2) Dispozițiile alin. (1) nu afectează obligațiile autorității/entității contractante prevăzute la art. 66 și art. 91 și nici publicarea părților din contractele de concesiune încheiate fără caracter confidențial, inclusiv a eventualelor modificări ulterioare.

(3) Autoritatea/entitatea contractantă poate impune operatorilor economici cerințe care vizează protejarea caracterului confidențial al informațiilor pe care aceasta le pune la dispoziție pe durata întregii proceduri de atribuire.

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

Accesul părților la dosarul cauzei, la sediul CNSC, se face conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care stipulează: „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. (3) în sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți.”. Raportat la legislația în vigoare incidentă, se constată că, la autoritatea contractantă, ofertanții indică și dovedesc în cuprinsul ofertelor care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale (conform dispozițiilor art. 41 din Legea nr. 100/2016).

Curtea constată că S.C. Supercom SA a depus Declarația de confidențialitate odată cu depunerea ofertei (fila 242), iar adresa nr. 10793/04.11.2020 reprezintă dovedirea caracterului confidențial al înscrisurilor declarate, fiind astfel respectate dispozițiile art. 41 din Legea nr. 100/2016 și art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

(...)

Mai mult, Curtea constată că petenta a prezentat la rândul său declarație de confidențialitate, acționând în aceeași manieră ca și intimata. Astfel, asocieria S.C. RER SUD SA - S.C. Rer Ecologic Service București Rebu SA a prezentat declarație de confidențialitate cu privire la:

(...)

Potrivit jurisprudenței CJUE din cauza C-450/06, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE de Conseil d'Etat (Belgia), „Obligațiile prevăzute în Directiva 93/36 în ceea ce privește respectarea confidențialității informațiilor de către autoritatea contractantă sunt asumate, în cadrul unei căi

de atac, de către organismul responsabil cu procedura privind căile de atac. Cerința unor căi de atac eficiente prevăzută la articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665 coroborat cu articolul 7 alineatul (1), cu articolul 9 alineatul (3) și cu articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36 impune, prin urmare, acestui organism să ia măsurile necesare pentru a garanta efectul util al dispozițiilor menționate și, prin aceasta, să asigure menținerea unei concurențe loiale, precum și protecția intereselor legitime ale operatorilor economici respectivi. În consecință, în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar. Rezultă astfel că, în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.

52. Principiul protecției informațiilor confidențiale, precum și a secretelor comerciale trebuie pus în aplicare astfel încât să fie compatibil cu cerințele unei protecții juridice efective și cu respectarea dreptului la apărare al părților în litigiu (a se vedea, prin analogie, Hotărârea din 13 iulie 2006, Mobistar, C-438/04, Rec., p. 1-6675, punctul 40) 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, astfel încât să se asigure respectarea faptului că procedura, în ansamblul său, respectă dreptul la un proces echitabil.

53. În acest scop, organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie în mod necesar să poată dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale (a se vedea, prin analogie, Hotărârea Mobistar, citată anterior, punctul 40).

54. Având în vedere prejudiciul extrem de grav care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora (a se vedea, prin analogie, Hotărârea AKZO Chemie și AKZO Chemie UK/Comisia, citată anterior, punctul 29)".

În raport de toate aspectele cele mai sus reținute, solicitările contestatoarei privind:

„În primul rând, am solicitat autorității contractante să ne ofere acces la dosarul achiziției (prin cererea cu nr. 1370/12.11.2023) pentru a vedea care au fost avantajele ofertei declarate conforme la acest lot, în defavoarea ofertei noastre. Autoritatea contractantă a răspuns acestei cereri (prin adresa cu nr. 22116/14.11.2023), însă, ne-a refuzat comunicarea și a denumirii produselor cu care societatea ... a participat. În viziunea AC se pare că dezinfectia în SJU ... se face cu BIOCIDUL ... și NEBULIZATORUL ... și în oferta acesteia nu vom regăsi nici produse biocide avizate de CNPB în acest scop, nici aparatele cu care se face nebulizarea.

Considerăm că prin refuzul autorității contractante de a ne comunica denumirea produsului este o încălcare clară a prevederilor Legii 98/2016 favorizarea ofertantului clasat pe locul 1", sunt nefondate.

Luând în considerare ansamblul considerentelor anterior expuse, Consiliul respinge, ca neîntemeiate, criticile contestatoarei vizavi de pretinsa lipsă a dovedirii caracterului confidențial al informațiilor și datelor propunerilor tehnice ale ofertantei ..., constatându-se că în exercitarea atribuțiilor legale, Consiliul a ținut seama de solicitările

formulate de ... privind respectarea caracterului confidențial al documentelor declarate confidențiale (acestea fiind marcate și indicate de către ofertant, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale, și care au fost justificate/probate și însoțite de dovezi) conform celor menționate anterior în considerentele expuse, dat fiind dispozițiile legiuitorului, care a prevăzut la art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: *„În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți”*. Un astfel de acord din partea ofertantei ... nu a fost pus la dispoziția societății contestatoare ...

Concluzionând, asupra criticilor aduse de ... vizavi de lipsa accesului din partea achizitoarei la oferta depusă de către ..., pentru considerentele expuse anterior, se resping, ca nefondate.

Preliminar analizării celorlalte aspecte sesizate ... este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de furnizare, nu a fost contestată și remediată, astfel încât toate prevederile acesteia și-au consolidat forța **obligatorie** atât pentru autoritatea contractantă, cât și **pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire**, inclusiv pentru ... (relevantă, în acest sens, este, de pildă, decizia civilă nr. 2799 din 19 decembrie 2022 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust de926443g). La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016 (a se vedea, cu titlu de exemplu, decizia civilă nr. 77 din 7 februarie 2023 a Curții de Apel Galați, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 39g63373e). „Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru agenții economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu, cât și propria sa documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv.” – sentința civilă nr. 113/CA din 11 septembrie 2020 a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 672e8757.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impune să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – *ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției*, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – *ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire*. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că **nu li se**

poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (elocvente în acest sens sunt, de pildă, decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 4d27ede4, decizia nr. 916/CA/2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 7g222g79, și decizia nr. 610 din 6 octombrie 2020 a Curții de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 6e77d24g). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele (a se vedea decizia civilă nr. 107 din 15 ianuarie 2021 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 2724gd82).

Cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă (în această direcție s-au pronunțat, de pildă, Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 45 din 12 ianuarie 2023, cod ReJust 39gd8e778, Curtea de Apel București, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 1589 din 12 august 2021, cod ReJust 736ee28e, în decizia nr. 1405 din 17 iunie 2021, cod ReJust 28993ed2, în decizia nr. 1754 din 8 octombrie 2020, cod ReJust 845de6d9, și în decizia civilă nr. 1417 din 9 septembrie 2020, cod ReJust gg2g5696, și Curtea de Apel Brașov, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 468/R din 16 mai 2017, cod ReJust 8988379e).

Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, autoritatea contractantă era ținută de obligația de a analiza ofertele participanților la procedură **în raport de cerințele minime de participare necontestate**.

De altfel, sub acest aspect, Consiliul reține că prin punctul de vedere 23137/27.11.2023, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 65114/27.11.2023, achizitoarea a subliniat că „Trebuie remarcat faptul că ... a avut posibilitatea de a ataca specificația tehnică sau a încerca să obțină, în urma unei solicitări de clarificări, modificarea acestei cerințe, însă **nu a făcut apel la aceste căi de modificare a specificațiilor în termenele stabilite de lege**”.

Depășind această introducere de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentația de atribuire, conformare ce reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziție publică, asupra aspectelor sesizate de ... ce vizează, în primul rând, motivele care au stat la baza deciziei de respingere ca neconformă a ofertei sale, în analiză, Consiliul va avea în

vedere cel puțin unul dintre motivele de neconformitate reținute de achizitoare în sarcina ofertei depusă de către ... și în măsura în care acesta se vedește întemeiat nu va mai proceda și la verificarea celorlalte motive, în condițiile în care se menține caracterul neconform al ofertei precum și încadrarea răspunsului la clarificări ca fiind neconcludent, verificarea celorlalte motive fiind un demers fără vreo eficiență juridică.

Așadar, raportat la primul motiv de neconformitate al ofertei ..., ce a constatat în faptul că pentru ... nu a respectat cerința minimă impusă prin documentația de atribuire legată de greutatea aparatului ofertat, Consiliul reține temeinicia acestuia.

Analizând cauza, Consiliul punctează informațiile relevante în cauză din documentația de atribuire, caietul de sarcini, „3. LOTUL 3 – PACHET DEZINFECTIE PRIN NEBULIZARE COMPUS DIN: a) 8 ROBOTI DEZINFECTIE PRIN NEBULIZARE SI 200 BIDOANE/FLACOANE DE 5 LITRII CU SUBSTANTA

b) DEZINFECTANT MICRO AEROFLORA APLICABIL PRIN NEBULIZARE (DEZINFECTANT DE NIVEL INALT PENTRU SUPRAFETE APLICAT PRIN NEBULIZARE)” unde s-a prevăzut:

„furnizarea a 8 roboți dezinfectie prin nebulizare compatibile cu flacoanele de 5 litri și testate conform standardului EN 17272 cu substanța ofertată

- } să dispună de roți pentru asigurarea mobilității
- } să poată fi alimentat la sursa de curent de 220 V

} **greutate la gol: nu mai mult de 35 Kg**”, la rubrica OBS. fiind menționat, în mod expres, faptul că: „1. Specificațiile, caracteristicile tehnice din caietul de Sarcini reprezintă cerințe minime. Ofertele care nu vor întruni cerințele minime vor fi respinse, fiind considerate neconforme”.

Raportat la mențiunea din documentația de atribuire, însușită ca atare de ofertantul ... prin depunerea ofertei în cadrul procedurii, lot 3, redată anterior în considerente, Consiliul determină că riscul nerespectării cerinței a fost al ofertantului, acesta neputându-și invoca propria culpă.

Verificând activitatea comisiei de evaluare, Consiliul constată că aceasta și-a exercitat, în mod legal, atribuțiile solicitând ofertantului, prin adresa nr. 20484/24.10.2023, clarificări privind greutatea produsului ofertat deoarece, în urma verificărilor, s-a constatat faptul că robotul RHEA Titan ofertat are o greutate semnificativ mai mare (**50 kg**) față de greutatea maximă solicitată în caietul de sarcini (**35 kg**), prin răspunsul transmis prin adresa nr. 1284/26.10.2023, Asocieria precizând că: „echipamentul a fost dimensionat astfel încât să poată îndeplini multitudinea de funcții cu care este dotat, cât și datorită suprafeței mari acoperite prin nebulizare” astfel răspunsul a fost considerat, în mod legal și justificat, ca fiind neconcludent, iar oferta depusă de către ... a fost considerată neconformă în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, pentru că aceasta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Incidente în cauză sunt prevederile art. 3 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, care definesc specificațiile tehnice ca fiind „*rr*) - cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesității autorității contractante”, ale celor de la art. 155 din lege, unde se prevede că „(1) Specificațiile tehnice sunt stabilite prin documentația de atribuire și definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziției. (2) Caracteristicile prevăzute la alin. (1) pot de asemenea să vizeze procesul sau metoda specifică de execuție a lucrărilor, fabricație a produselor sau prestare a serviciilor solicitate sau un proces specific pentru un alt stadiu al ciclului de viață al acestora, chiar dacă aceste elemente nu fac parte din conținutul material al produselor, lucrărilor sau serviciilor care urmează să fie achiziționate, dar cu condiția ca aceste caracteristici să aibă legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului- cadru și să fie proporționale prin raportare la valoarea și obiectivele acestuia.(...) (6) Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici”, coroborate cu cele ale art. 20 din HG nr. 395/2016, conform căruia „(10) Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante”, în evaluarea ofertelor, comisia de evaluare urmând a face aplicarea, printre altele, a prevederilor art. 133 din HG nr. 395/2016, care prevăd că, în activitatea sa, „(1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. (2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv” și art. 137 „(1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile, neconforme și neadecvate. (3) 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;”.

Aspectele subliniate anterior prezintă relevanță în cauză în contextul în care critica adusă de contestator vizează modalitatea în care acesta a interpretat cerința din caietul de sarcini, susținând, în mod eronat, că „*echipamentul a fost dimensionat astfel încât să poată îndeplini, toate specificațiile tehnice de funcționare și funcțiile care ajută la nebulizarea substanței dezinfectante în încăperi cu volum mare. Datorită configurației acestuia, cât și a componentelor auxiliare: 4 roți pentru deplasare, mâner pentru ghidare din dotare, aparatul este ușor de manevrat de către orice persoană.*

Comercializând aparatul de nebulizare în cadrul unităților sanitare și nu numai, în urma feedback-ului primit de la utilizatorii lui, contestatorul susține și asigură că greutatea declarată în manual nu îngreunează procesul pentru care este destinat acesta și nu pune în dificultate personalul responsabil de

acest proces, aparatul fiind ghidat simplu, eficient și fără efort cu o singură mână.”

Or, susținerile anterioare ale contestatorului precum și cele conform cărora *„Niciunde în legislație nu este impusă o anumită caracteristică de natură tehnică, care să fie cu caracter obligatoriu și în baza căreia să poată fi descalificat un produs”* reprezintă în fapt, argumente ce ar fi trebuit aduse la cunoștința achizitoarei în etapa de contestare a conținutului documentației de atribuire, prin solicitarea de clarificări privind înțelesul cerinței ce viza greutatea aparatului, iar nu în etapa de evaluare a ofertei depusă în cadrul procedurii, cum a procedat ...

De altfel, Consiliul constată că însuși contestatorul recunoaște că nu a respectat cerința minimă impusă de achizitoare legată de greutatea aparatului ofertat, respectiv *„greutate la gol: nu mai mult de 35 Kg”* atunci când acesta afirmă: *„Comercializând aparatul de nebulizare în cadrul unităților sanitare și nu numai, în urma feedback-ului primit de la utilizatorii lui, putem susține și asigura că greutatea declarată în manual nu îngreunează procesul pentru care este destinat acesta și nu pune în dificultate personalul responsabil de acest proces, aparatul fiind ghidat simplu, eficient și fără efort cu o singură mână.”*

Or, ținând seama de faptul că prevederile documentației de atribuire-caietul de sarcini stabileau ca greutatea aparatului: *„nu mai mult de 35 Kg”*, Consiliul constată că, în mod corect, achizitoarea a reținut că aparatul ofertat de ... nu a îndeplinit această cerință, în condițiile în care are o greutate de 50 kg.

Relevante sub acest aspect sunt și susținerile autorității contractante exprimate în cadrul punctului de vedere nr. 23137/27.11.2023, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 65114/27.11.2023, conform cărora *„Referitor la încercarea de minimizare a efectelor rezultate în urma acceptării unei greutăți semnificativ mai mari față de cea stabilită în caietul de sarcini, precizăm faptul că unitatea noastră este o unitate pavilionară cu secții exterioare și care nu sunt dotate cu lifturi, accesul în aceste secții fiind exclusiv pe scări, fapt ce îngreunează deplasarea și accesul cu un robot cu greutate de 50 kg, așa cum este cel ofertat de ...”*

Or, raportat la cele punctate anterior, Consiliul determină că achizitoarea, în mod corect, a constatat că ofertantul ... nu a respectat cerința minimă din caietul de sarcini, referitoare la greutatea aparatului ofertat, menținând acest motiv de neconformitate în sarcina ofertei în discuție, ca fiind legal și justificat, criticile aduse de contestator în acest sens urmând a fi respinse, ca nefondate.

Concluzionând asupra aspectului de neconformitate analizat, Consiliul are în vedere faptul că, în evaluarea ofertelor, prin raportare la propriile cerințe impuse prin documentația de atribuire-fișa de date a achiziției și caietul de sarcini (părți componente ale documentației de atribuire care, prin necontestare, au devenit obligatorii), achizitoarea a avut în vedere caracterul obligatoriu și definitiv al documentației de atribuire și s-a raportat la acesta în considerarea prevederilor art. 154

din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice („Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției publice, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”).)

Așadar, în condițiile în care **cel puțin unul** dintre motivele de respingere a ofertei în cauză se mențin, dovedindu-se întemeiate, Consiliul respinge criticile aduse de contestator sub acest aspect și nu va mai proceda la verificarea celorlalte motive de neconformitate avute în vedere de achizitoare în decizia luată (punctul 3.2 a) - „nu faceți dovada îndeplinirii cerinței din caietul de sarcini ca produsul oferat să difuzeze particule aerosolizate de dimensiuni mici de maxim 0,3 μm”, punctul 3.3 a) - „nu faceți dovada îndeplinirii cerinței din caietul de sarcini ca produsul oferat să dispună de pornire întârziată min. 1 minut până la 9 ore pentru a permite operatorului să părăsească încăperea”, s.a.), în condițiile în care acest demers ar fi unul fără vreo eficiență juridică, ce nu ar putea conduce la modificarea caracterului neconform al ofertei ...

Consiliul determină că evaluarea efectuată de comisia de evaluare a fost întemeiată, aceasta apreciind, în mod corect și legal, faptul că răspunsul la clarificările solicitate prin adresa nr. 1648 din 06.04.2023 a fost neconcludent și, pe cale de consecință, în mod justificat a respins oferta depusă de ..., ca neconformă.

Într-o atare situație, se are în vedere faptul că activitatea comisiei de evaluare, în ceea ce privește verificarea ofertei analizată anterior în cauză, s-a derulat cu respectarea prevederilor art. 123 și următoarele din HG nr. 395/2016, criticile aduse de contestator în referire la evaluarea efectuată de achizitoare fiind nefondate.

Aceleași concluzii de respingere a criticilor aduse de ... sunt avute în vedere de către Consiliu și în ceea ce privește aspectele ce vizează oferta desemnată câștigătoare la lotul 3, depusă de către ..., în condițiile în care se constată că susținerile contestatorului se bazează pe **presupuneri** legate de neconformitatea aparatului oferat de ...

Astfel, se reține că ... are în vedere un anumit aparat care, în opinia sa, ar fi fost oferat de către ..., și anume **AEROSEPT 500 M**, toate criticile sale făcând trimitere la acest aparat.

Or, verificând conținutul propunerii tehnice depusă de către ..., aflată la dosarul achiziției publice, transmis de către ... la dosarul cauzei, Consiliul constată că, într-adevăr, astfel cum susține și achizitoarea, acest ofertant a propus **aparatul AEROSEPT 500**, așadar un aparat diferit de cel menționat de contestator, care are alte caracteristici tehnice, verificate de comisia de evaluare și apreciate ca îndeplinind cerințele minime impuse prin documentația de atribuire.

Într-o atare situație, Consiliul determină că susținerile contestatorului vizavi de neconformitatea produsului oferat de către ...

se bazează pe simple presupuneri, care nu corespund realității, motiv pentru care respinge criticile aduse de ..., ca nefondate.

Într-o atare situație, se are în vedere faptul că activitatea comisiei de evaluare, în ceea ce privește verificarea ofertei analizată anterior în cauză, s-a derulat cu respectarea prevederilor art. 123 și următoarele din HG nr. 395/2016, criticile aduse de contestator în referire la evaluarea efectuată de achizitoare fiind nefondate.

În consecință, pentru toate considerentele expuse, Consiliul constată că susținerile ... sunt neîntemeiate, motiv pentru care, în contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ..., ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de către ..., cu sediul în ... și cu adresa de corespondență în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ..., ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 35 (treizecișicinci) pagini