

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 603/04.03.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 13478/05.03.2024, ... SRL, cu sediul în ..., având CIF RO ... și număr de înregistrare în Registrul Comerțului ..., reprezentată prin administrator ... și convențional prin "...", cu sediul în ..., privind licitația deschisă, organizată de SPITALUL CLINIC ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii *Acordului-cadru antiseptice și dezinfectante*, cod CPV - 33631600-8 Antiseptice și dezinfectante (Rev.2), contestatoarea a solicitat obligarea autorității contractante la reevaluarea tehnică a ofertelor ... la loturile 4 și 11; anularea solicitărilor de reofertare la loturile 4 și 11 postate de autoritatea contractantă în SEAP la data de 29.02.2024 și obligarea autorității contractante la continuarea procedurilor de atribuire conform rezultatului reevaluării tehnice a ofertelor ...; obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației (onorariu avocat în suma de 2.900 lei) în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 și art. 453 alin. (1) Cod procedură civilă.

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 ofertantul ... SRL critică evaluarea ofertei ... SRL depusă pentru loturile 4 și 11, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea precizează, referitor la fondul contestației, următoarele:

2.1. Lotul 4 (detergent trienzimatic dezinfectant de nivel mediu prin imersie pentru predezinfecția dispozitivelor medicale):

La data de 29.02.2024, autoritatea contractantă a publicat în SEAP solicitare de clarificare pe care o redă.

De asemenea, redă cerințele fișei de date a achiziției, secțiunea VI. 3 *Informații suplimentare*, referitoare la condițiile în care urma a se realiza reofertare.

Rezultă că solicitarea privește doar ofertele apreciate de achizitoare ca fiind admisibile.

Potrivit solicitării publicate în SEAP, există 3 asemenea oferte admisibile, iar potrivit Declarației de participare, la acest lot au depus oferte ..., ... și Rezultă că aceste 3 oferte sunt cele considerate a fi admisibile.

2.1.1. Contestatoarea invocă neconformitatea ofertei

Estimează că aceasta a ofertat produsul ... - aviz C.N.P.B. nr. 5884BIO/02/12.24 din 09.11.2021.

Contestatoarea apreciază că produsul nu este conform întrucât:

2.1.1.1. - nu îndeplinește cerința caietului de sarcini al lotului: Să prezinte marcaj european de conformitate CE.

Produsul este clasificat produs biocid, fiind avizat pentru punere la dispoziție pe piață de C.N.P.B. conform procedurii prevăzute de Regulamentul UE nr.528/2012 și OMS nr. 10/2010.

Marcajul european de conformitate CE este solicitat doar dezinfectanților clasificați dispozitive medicale.

Invocă art. 2 din Regulamentul UE nr. 765/2008.

Cu referire la produsele chimice utilizate ca dezinfectanți, doar Regulamentul UE nr. 745/2017 prevede aplicarea marcajului CE pe aceste produse, dar numai pe cele care sunt considerate de regulament a fi de asemenea dispozitive medicale.

Contestatoarea consideră că cerința caietului de sarcini al lotului 4 este firească, avându-se în vedere că suportul de dezinfectat este (generic) un dispozitiv medical.

2.1.1.2 - nu îndeplinește cerința caietului de sarcini al lotului: Virucid: SR EN 14476. În aviz nu se regăsește această eficacitate.

2.1.1.3 - nu îndeplinește cerința caietului de sarcini al lotului - Timp maxim de acțiune 15 min.

Activitățile Fungicid: SR EN 13624, SR EN 14562 se produc în timp de contact de 60 minute, iar activitățile Micobactericid **sau** tuberculocid: **SR EN 14563**, se realizează în timp de contact de 30 minute (a se vedea mențiunile avizului).

2.1.2. Solicită anularea solicitării de reofertare atât pentru motivul de mai sus (una dintre ofertele participante nu este admisibilă), cât și pentru că are în vedere o bază de reofertare în neconcordanță cu prevederile caietului de sarcini al lotului 4.

Potrivit solicitării de reofertare, cei invitați au primit următoarea instrucțiune de reofertare „Se va reoferta prețul unitar cu 2 zecimale, iar valoarea totală va fi mai mare decât 1.159.200 lei, valoarea ofertantului de pe primul loc”.

Este redat modul în care se va realiza analiza comparativă: La depunerea ofertei se va prezenta prețul pentru un litru de soluție de lucru, preparata la concentrația minim necesară pentru o curățare eficientă și timpul de acțiune (maxim 15 minute), pe care ofertantul o va preciza indicând pagina și aliniatul din documentația depusă ca și documentație tehnică (preț care va fi utilizat la compararea ofertelor).

Așadar, menționarea „prețului unitar” drept reper al reofertării este lipsită de temei, atribuirea urmând a se face în raport de prețul per litru soluție de lucru.

2.2. Lotul 11 (dezinfecțant clorigen tablete TP2/TP4)

Sunt redată cerințele fișei de date a achiziției cu privire la reofertare și solicitarea de clarificări din SEAP, publicată în data de 29.02.2024.

Rezultă așadar că solicitarea privește doar ofertele apreciate de achizitoare ca fiind admisibile.

Potrivit solicitării publicate în SEAP, există 2 asemenea oferte admisibile, iar potrivit Declarației de participare, la acest lot au depus oferte ... și

Rezultă că aceste 2 oferte sunt cele considerate a fi admisibile.

2.2.1. Contestatoarea invocă neconformitatea ofertei

Estimează că produsul probabil a fi fost oferat este ... aviz C.N.P.B. nr. 5461BIC/02/12.24 din 17.07.2023 sau aviz C.N.P.B. nr. 5481BIO/04/12.24 din 09.11.2022.

Produsul este neconform întrucât:

2.2.1.1. - nu îndeplinește cerința caietului de sarcini al lotului: încadrare: Grupa principală K Tip de produs 2 și 4 conform Ordinul ministrului sănătății nr. 1761/2021.

Fiecare dintre cele 2 produse menționate cu titlu ipotetic este specializat conform tipului de produs biocid pentru care este avizat - ... este avizat pentru TP 2, iar este avizat pentru TP 4.

Or, cerința achizitoarei este de ofertare a unui produs care să fie avizat pentru ambele specializări de tip.

2.2.1.1. - nu îndeplinește cerințele de spectru (astfel cum au fost stabilite prin deciziile Consiliului nr. 1706/C3/1597, 1600/24.07.2023 și nr. 2134/C3/2361/12.09.2023)

Bactericidă: EN 17387

Levuricidă: EN 17387

Fungicidă: EN 17387

2.2.1.3. - nu îndeplinește cerința de spectru (astfel cum a fost stabilită prin caietul de sarcini publicat în SEAP la 11.08.2023)

Sporicidă: EN 17126 (2.1) inclusiv *Clostridium difficile*.

Rezultă că produsul trebuie să prezinte testări pentru ambele niveluri de eficacitate sporicidă dovedibile prin metodologia standardului EN 17126 - standardul EN 14885:2022, p. 37.

2.2.2. Solicită anularea solicitării de reofertare pentru motivul de mai sus (una dintre ofertele participante nu este admisibilă).

Pentru motivele arătate, ... SRL solicită admiterea contestației.

Prin adresa nr. 7846/12.03.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 15139/12.03.2024, SPITALUL CLINIC ... transmite punctul său de vedere, prin care aduce la cunoștință că, în urma contestației depuse de către ... SRL, va lua măsuri de remediere privind Lotul 4 detergent trienzimatic dezinfectant de nivel mediu prin imersie pentru predezinfecția dispozitivelor medicale, deoarece, în urma analizei comparative a prețului, ofertantul ... SRL are prețul cel mai scăzut și nu era necesară solicitarea de clarificare. Referitor la Lotul 11 dezinfectant clorigen tablete TP2TP4 precizează că se va întoarce în etapa de evaluare tehnică pentru a clarifica cerințele de spectru invocate de către contestatoare.

Menționează că, în urma contestației formulată de către ... SRL, Loturile 4 și 11 au fost suspendate în SEAP până la soluționarea contestației de către Consiliu.

Prin adresa nr. 741/14.03.2024, înregistrat la Consiliu cu nr. 15812/15.03.2024, ... SRL exprimă următoarea poziție (prin raportare la numerotarea criticilor contestației sale):

Privind 2.1.1: Precizează că achiziția nu răspunde criticii sale.

Obiectul criticii l-a constituit eronata evaluare tehnică a ofertei ..., iar nu eronata evaluare financiară a ofertelor prezentate la Lotul 4.

Menține cererea și solicită admiterea ei.

Privind 2.1.2: Autoritatea contractantă nu răspunde criticii sale.

Se înțelege că aceasta este de acord cu anularea solicitării de reofertare, urmând a efectua o reevaluare financiară a ofertelor prezentate la Lotul 4 (deja estimând că societatea contestatoare a prezentat prețul cel mai scăzut).

Solicită să se ia act de recunoașterea achiziției, urmând ca aceasta să fie obligată la reevaluarea financiară a ofertelor admisibile rămase în competiție după reevaluarea tehnică a ofertei

Privind 2.2.1: Consideră că autoritatea nu se pronunță asupra criticilor sale de neconformitate ale ofertei ... la Lotul 11, declarând totuși acordul său pentru efectuarea reevaluării tehnice solicitate.

Solicită să se ia act de recunoașterea achiziției, urmând ca aceasta să fie obligată la reevaluarea tehnică a ofertei

Privind 2.2.2: Susține că achiziția nu răspunde explicit la cererea sa de anulare a solicitării de reofertare, dar se deduce din poziția sa (acceptarea reevaluării tehnice a ofertei ...) că este de acord cu cererea sa (reofertarea ar putea exista numai în cazul în care ar fi stabilită calitatea de oferta admisibilă a ofertei ...).

Solicită pronunțarea unei decizii de anulare (și) a solicitării de reofertare emise la Lotul 11.

Prin adresa nr. 9612/25.03.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 19096/28.03.2024, SPITALUL CLINIC ... transmite punctul său de vedere față de poziția exprimată de contestatoare prin adresa nr. 741/14.03.2024, înregistrat la Consiliu cu nr. 15812/15.03.2024.

Referitor la criticile formulate, transmite următoarele:

2.1.1. pentru Lotul 4 *detergent trienzimatic dezinfectant de nivel mediu prin imersie pentru predezinfecția dispozitivelor medicale*, va lua măsuri de remediere, prin clarificarea propunerii tehnice a ofertantului ..., pentru a nu duce la contestații ulterioare.

2.1.2. solicitarea de clarificări din SEAP, care face referire la reofertarea prețului, rămâne fără obiect, având în vedere că se va reveni în faza de evaluare tehnică. În consecință, se vor reevalua financiar doar ofertele admisibile.

2.2.1. stabilirea neconformității propunerii tehnice depusă de către ... se va efectua, dacă este cazul, după reevaluarea tehnică a ofertei acestuia.

2.2.2. pentru Lotul 11 *dezinfectant clorigen tablete TP2/TP4* menționează că solicitarea de clarificări din SEAP care face referire la reofertarea prețului, rămâne fără obiect, având în vedere că va reveni în faza de evaluare tehnică. În consecință, se vor reevalua financiar doar ofertele admisibile.

Prin adresa nr. 986/01.04.2024, înregistrat la Consiliu cu nr. 19841/01.04.2024, **contestatoarea transmite răspuns la punctul de vedere al achizitoarei** nr. 9612/25.03.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 19096/28.03.2024.

Privind 2.1.1: „Clarificarea” propunerii tehnice a ofertei ... nu înseamnă nimic sub aspectul conținutului concret al măsurii de remediere a cărei necesitate o recunoaște achizitoarea.

Menține cererea sa și solicită admiterea ei.

Privind 2.1.2: Contestatoarea afirmă că a formulat o cerere clară - anularea solicitării de reofertare.

Autoritatea contractantă refuză să anuleze în mod explicit decizia sa eronată - menține cererea și solicită admiterea.

Privind 2.2.1: Consideră că autoritatea contractantă refuză a-și defini clar poziția - stabilirea neconformității propunerii tehnice depusă de către

Menține cererea.

Privind 2.2.2: Menține cererea și solicită admiterea ei.

Urmare studiului dosarului cauzei, prin adresa nr. 1040/03.04.2024, ... SRL a solicitat asigurarea accesului la întreaga ofertă a ... SRL.

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

SPITALUL CLINIC ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat licitația deschisă, organizată în vederea încheierii *Acordului-cadru*

antiseptice și dezinfectante, cod CPV - 33631600-8 Antiseptice și dezinfectante, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN.../01.06.2024, data limită de depunere a ofertelor fiind stabilită prin anunț pentru 26.10.2024, ora 15:00. Pentru loturile 4 și 11 procedura este suspendată.

Valoarea estimată a acordului-cadru este 14.175.757,80 lei, fără TVA, respectiv de 1.558.260.00 lei, fără TVA, pentru Loturile 4 și 11.

Nemulțumită de modul de evaluare a ofertei ... SRL pentru loturile 4 și 11, ... SRL a înaintat contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 13478/05.03.2024, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

În conformitate cu prevederile art. 61¹ alin. (1) lit. b) și alin. (2²) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea ... SRL a constituit cauțiunea în sumă de 20.766,40 lei, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 210015624/1 eliberată de CEC BANK, Sucursala Victoria, la data de 04.03.2024.

Vizavi de modalitatea în care s-a asigura accesul la dosarul achiziției, Consiliul reține că ... SRL și ... SRL și-au declarat confidențiale informații din propunerile tehnice și financiare, precum și documentele cuprinzând date cu caracter personal.

În declarația privind partea/părțile din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară declarate confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectual, SC ... SRL declară că 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.

Astfel:

Propunerea tehnică conține următoarele informații confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele de confidențialitate: compoziție, structură, utilizări speciale/relevante, compatibilitatea cu alte produse.

Apreciază ca fiind confidențiale și următoarele documente cuprinse în oferta tehnică:

- Avize biocide
- Fișe cu date de securitate
- Fișe Tehnice.

Motivale pentru care informațiile mai sus menționate sunt confidențiale sunt următoarele:

Încadrarea acestor informații din propunerea tehnică ca fiind "confidențiale" este justificată de faptul că în cuprinsul lor sunt inserate informații care conduc la aflarea rețetei după care sunt fabricate produsele ... și a compușilor chimici (inclusiv concentrațiile) care dau eficacitate și stabilizează produsele, făcându-le extrem de competitive. Formularea actuală a produselor este rezultatul unor demersuri efectuate de societatea ... SRL pe parcursul a peste 10 ani, demersuri care au constat în numeroase încercări prealabile, însoțite, de fiecare dată, de testări de eficacitate.

(...)

Societatea ... S.R.L. produce și comercializează pe teritoriul României produse biocide și alți dezinfectanți. În vederea plasării pe piață pe teritoriul României, au fost obținute pentru produsele biocide, avizele în conformitate cu legislația specifică. Parte integrantă a documentației depuse la C.N.P.B pentru obținerea avizelor BIO o reprezintă rapoartele de testare pentru demonstrarea eficacității biocide în funcție de tipul de produs. Rapoartele de testare privind activitatea afirmată pe eticheta produsului și în recomandările de utilizare sunt

efectuate în România sau într-un stat membru al Uniunii Europene, conform unor metode elaborate de Organizația Internațională de Standardizare (ISO), de Comitetul European de Standardizare (CEN). Aceste teste sunt efectuate la solicitarea producătorului, în laboratoare specializate din Uniunea Europeană, iar rezultatele sunt confidențiale și sunt destinate în exclusivitate persoanei sau entității solicitante și celor autorizați să le primească, fiind proprietatea intelectuală a acestuia.

Punerea la dispoziția celorlalți operatori (competitori) a rapoartelor de testare, fără a se asigura protecția datelor furnizate, aduce atingere dreptului de proprietate intelectuală a producătorului ... SRL. În acest sens, în vederea probării caracterului confidențial al documentelor depuse, vă depunem acordul de confidențialitate încheiat cu laboratorul care efectuează testările.

Apreciem că menținerea acestor informații/documente ca fiind confidențiale, în deplin acord cu prevederile legale, nu echivalează cu o restricționare nejustificată a accesului la documentele dosarului achiziției și nici nu constituie o limitare efectivă a dreptului celorlalți operatori de a avea acces la actele autorității contractante.

Dacă s-ar permite însă accesul la documentele și informațiile declarate confidențiale, s-ar încălca prevederile art. 1 din Legea nr. 11/1991, cu modificările și completările aduse prin Legea nr. 298/2001, care statuează că toți comercianții (operatorii economici indiferent de obiectul de activitate) sunt obligați să își exercite activitatea cu bună credință, potrivit uzanțelor cinstite, cu respectarea intereselor consumatorilor și a cerințelor concurenței loiale.

De asemenea, considerăm că este respectat întru totul principiul transparenței și al tratamentului egal, având în vedere modul în care se desfășoară procedura, respectiv prin publicarea în SEAP a tuturor documentelor, la care autoritatea contractantă are acces deplin și nelimitat în vederea evaluării ofertelor, respectând totodată și confidențialitatea informațiilor/documentelor.

De altfel, 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 sus-citate. În plus, Curtea de Justiție a recunoscut protecția secretelor comerciale ca un principiu general.

Dreptul de acces la documentele achiziției trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora. Trebuie avut în vedere prejudiciul care ar putea rezulta din comunicarea anumitor informații către un concurent, motiv pentru care sutoritatea contractantă trebuie să asigure și să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în documentația care susține propunerea noastră tehnică.

Propunerea financiară conține următoarele informații confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele de confidențialitate: prețul și justificarea prețului.

Motivele pentru care informațiile mai sus menționate sunt confidențiale sunt următoarele:

Propunerea financiară cuprinde o justificare a prețurilor, în raport de soluțiile propuse prin propunerea tehnică. Detalierea prețurilor este rezultatul negocierilor individuale purtate cu furnizorii noștri de produse.

Așadar, motivat de faptul că atât în propunerea tehnică, cât și în propunerea financiară, sunt cuprinse informații ce rezultă din experiența pe care o deține în domeniul de activitate, a dotării specifice cu personal și experiența profesională de care dispune ... SRL, solicităm păstrarea confidențialității acestor informații.

Mai mult, în cazul în care s-ar permite accesul terților la astfel de informații, interesele comerciale ale societății ... S.R.L. ar fi prejudiciate de faptul că aceștia ar avea acces la informații cu privire la organizarea internă, dotarea cu personal și utilaje, experiența anterioară, produsele oferite, consumurile, structura costurilor și a componenței acestora, a nivelului cotei de cheltuieli indirecte și profit practicat.

Cu luarea în considerare a declarației prezentate, Consiliul a asigurat contestatoarei accesul la dosarul cauzei, cu excepția ofertei concurente (propunere tehnică, propunere financiară, documente cuprinzând date cu caracter personal).

Autorității contractante îi revine sarcina de a păstra confidențialitatea informațiilor, accesul la acestea urmând a fi asigurat într-o manieră care să nu determine divulgarea unor astfel de informații.

În acest sens, în Hotărârea Curții Europene de Justiție în cauza Varec, C-450/06, s-au stabilit următoarele:

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, este de amintit Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 21 septembrie 2016, Secolux/Comisia, T-363/14.

Și practica constantă a Consiliului este în a considera că incumbă autorității contractante obligația de a asigura păstrarea confidențialității documentelor astfel declarate de ofertanți și protejarea acestora de eventualele prejudicii determinate de o divulgare a lor celorlalți participanți la procedură.

Totodată, se reține că, în aplicarea dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit 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

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, Consiliul a pus la dispoziția ... SRL documentele din dosarul constituit, cu excepția celor declarate confidențiale din oferta concurentă, permițând accesul la documentele întocmite de comisia de evaluare.

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).

(...)

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).

De asemenea, în respectarea principiului tratamentului egal, Consiliul a avut în vedere că autoarea contestației a declarat la rândul său informații din propunerea financiară, cât și propunerea tehnică, confidențiale.

Jurisprudența a demonstrat că atât timp cât organismul responsabil cu soluționarea căii de atac dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, acesta are posibilitatea de a cenzura dreptul de acces la toate informațiile referitoare la procedura de atribuire, astfel încât să fie asigurată menținerea concurenței loiale.

Nu există repere obiective și dispoziții neechivoce în legislația română în materie față de care să se poată aprecia punctul de echilibru între contradictorialitate/transparență și confidențialitate, practica fiind singura care va stabili o anumită predictibilitate a acestor situații.

În aceeași direcție acționează și instanțele de judecată relevantă fiind Hotărârea nr. 354/2021 din data de 08.03.2021 pronunțată 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.

(...)

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, asocierea SC RER SUD SA - SC Rer Ecologic Service București Rebu SA a prezentat declarație de confidențialitate cu privire la: (...)

Luând în considerare ansamblul considerentelor anterior expuse, societatea contestatoare având exact aceeași conduită ca și contracandidata sa, nu poate solicita un tratament diferit, respectiv

acordarea accesului la oferta competitorii sale, în condițiile în care și ea beneficiază de aceeași protecție.

Date fiind rigorile la care este supusă atât autoritatea contractantă, cât și Consiliul prin regulile precitate, precum și declarațiile de confidențialitate prezentate nu au fost puse la dispoziția ofertantei contestatoare, documentele provenind de la contracandidata sa, declarate confidențiale.

Astfel, Consiliul, considerând susținerile contestatoarei legate de caracterul confidențial al documentelor respective lipsite de temei, nu a permis accesul la acele informații declarate confidențiale, dat fiind faptul că a fost îndeplinită procedura stabilită de legiuitor la art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016. A fost asigurat accesul la documentele întocmite de comisia de evaluare.

Trecând la analiza fondului contestației, Consiliul constată că ... SRL invocă neconformitatea ofertei ..., apreciind că acest concurent a oferit produsul ... - aviz C.N.P.B. nr. 5884BIO/02/ 12.24 din 09.11.2021. Consideră că produsul nu este conform, întrucât nu îndeplinește cerința de a prezenta marcaj european de conformitate CE. De asemenea, susține că nu îndeplinește cerința caietului de sarcini - Virucid: SR EN 14476, întrucât în aviz nu se regăsește această eficacitate; nu îndeplinește cerința timp maxim de acțiune 15 min.

Solicită anularea solicitării de reofertare, atât pentru motivul de mai sus (una dintre ofertele participante nu este admisibilă), cât și pentru că are în vedere o bază de reofertare în neconcordanță cu prevederile caietului de sarcini lot 4.

Pentru lotul 11, invocă neconformitatea ofertei ..., estimând că produsul probabil a fi fost oferit de ... este ... aviz C.N.P.B. nr. 5461BIO/02/12.24 din 17.07.2023 sau ... aviz C.N.P.B. nr. 5481BIO/04/12.24 din 09.11.2022. Consideră produsul neconform, întrucât nu îndeplinește cerința încadrare: Grupa principală K Tip de produs 2 și 4 conform Ordinul nr. 1761/2021; nu îndeplinește cerințele de spectru.

Solicită anularea solicitării de reofertare pentru motivul de mai sus (una dintre ofertele participante nu este admisibilă).

În punctul său de vedere nr. 7846/12.03.2024, înregistrat la Consiliu sub nr. 15139/12.03.2024, autoritatea contractantă a arătat că, în urma contestației depuse de către ofertantul SC ... SRL, va lua măsuri de remediere privind lotul 4 detergent trienzimatic dezinfectant de nivel mediu prin imersie pentru predezinfecția dispozitivelor medicale, deoarece în urma analizei comparative a prețului, ofertantul SC ... SRL are prețul cel mai scăzut și nu era necesară solicitarea de clarificare.

Referitor la lotul 11 dezinfectant clorigen tablete TP2/TP4, autoritatea contractantă a fost de acord cu solicitarea contestatoarei, în sensul în care a menționat că se va întoarce în etapa de evaluare tehnică pentru a clarifica cerințele de spectru invocate de contestatoare.

În răspunsul său la punctul de vedere al autorității contractante, nr. 741/14.03.2024, ... SRL a arătat că își menține cererile pentru lotul 4, având în vedere că a solicitat inclusiv reevaluarea propunerii tehnice a ... SRL.

Vizavi de lotul 11 solicită să se ia act de poziția autorității contractante privind reevaluarea tehnică a ofertei ... SRL.

În privința solicitării de reofertare, solicită anularea acesteia.

În data de 28.03.2024, autoritatea contractantă revine cu un nou punct de vedere, înregistrat la Consiliu sub nr. 19096/28.03.2024, nr. 9612/25.03.2024, în care arată că, pentru lotul 4, solicitarea de clarificări din SEAP, care face referire la reofertarea prețului, rămâne fără obiect, având în vedere faptul că va reveni în faza de evaluare tehnică. În consecință se vor reevalua financiar doar ofertele admisibile.

A adăugat că stabilirea neconformității propunerii tehnice depusă de către ... se va efectua, dacă este cazul, după reevaluarea tehnică a ofertei acestuia.

Referitor la lotul 11 menționează că solicitarea de clarificări din SEAP care face referire la reofertarea prețului, rămâne fără obiect, având în vedere faptul că va reveni în faza de evaluare tehnică.

În consecință, se vor reevalua financiar doar ofertele admisibile.

Prin răspunsul său nr. 986/01.04.2024, ... SRL subliniază că poziția autorității contractante nu este clară, nefiind luate măsuri concrete de remediere, astfel că își menține cererile.

Analizând cele de mai sus, Consiliul constată că, urmare contestației depuse de ... SRL pentru loturile 4 și 11, autoritatea contractantă a decis să revină în etapa de evaluare tehnică, în vederea analizării celor susținute de petentă, în referire la oferta ... SRL. În privința solicitărilor de reofertare a prețului a apreciat că acestea au rămas fără obiect, dat fiind că s-a decis reluarea etapei de evaluare tehnică, astfel că evaluarea financiară se va realiza asupra ofertelor admisibile, stabilite în urma reevaluării tehnice.

Consiliul constată că nu a fost întocmit și trimis de către achizitoare vreun document din care să rezulte anularea actelor întocmite privind evaluarea tehnică a ... SRL și solicitările de reofertare pentru cele două loturi.

Astfel fiind, luând act de achiesarea autorității contractante la cererile ... SRL, în sensul revenirii la etapa reevaluării tehnice pentru a verifica cele susținute de contestatoare în referire la oferta ... SRL, Consiliul va anula procesul-verbal nr. 43039/12.12.2024 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, și, după caz, cu factorii de evaluare, în partea ce privește evaluarea ofertei ... SRL, pentru loturile 4 și 11, procesul-verbal din 25.01.2024 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv sub aspectul conformității acestora cu propunerile tehnice, în partea ce

privește loturile 4 și 11, și solicitările de reofertare, pentru cele două loturi, postate în SEAP la data de 29.02.2024.

Autoritatea contractantă va fi obligată la reevaluarea propunerii tehnice a ... SRL, pentru loturile 4 și 11, și stabilirea rezultatului procedurii, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

Vizavi de solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea litigiului, Consiliul o va respinge, ținând seama de achiesarea autorității contractante la cele reclamate de contestatoare.

Se are în vedere că, potrivit art. 454 Cod procedură civilă Pârâțul care a recunoscut, la primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate, pretențiile reclamantului nu va putea fi obligat la plata cheltuielilor de judecată, cu excepția cazului în care, prealabil pornirii procesului, a fost pus în întârziere de către reclamant sau se afla de drept în întârziere. Dispozițiile art. 1.522 alin. (5) din Codul civil rămân aplicabile. De asemenea, conform art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult 3 zile de la primirea contestației. Măsurile adoptate trebuie comunicate contestatorului, celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, precum și Consiliului, nu mai târziu de o zi de la data adoptării lor. Pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, măsurile adoptate înainte de data-limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor se publică în SEAP.

În cauză, urmare primirii contestației, în punctul său de vedere, autoritatea contractantă și-a exprimat acordul cu privire la cele solicitate, astfel că cererea de plată a cheltuielilor va fi respinsă.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de ... SRL SRL, în contradictoriu cu Spitalul Clinic ..., și anulează procesul-verbal nr. 43039/ 12.12.2024 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, și, după caz, cu factorii de evaluare, în partea ce privește evaluarea ofertei ... SRL, pentru loturile 4 și 11, procesul-verbal din 25.01.2024

privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv sub aspectul conformității acestora cu propunerile tehnice, în partea ce privește loturile 4 și 11, și solicitările de reofertare, pentru cele două loturi, postate în SEAP la data de 29.02.2024. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea propunerii tehnice a ... SRL, pentru loturile 4 și 11, și stabilirea rezultatului procedurii, pentru cele două loturi, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

Respinge solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea litigiului.

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

PREȘEDINTE,

.

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...