

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

DECIZIE

Nr. 3491/C1/3834

Data: 09.12.2024

Prin contestația nr. 2872/31.10.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 70148/01.11.2024, formulată de SRL, cu sediul în, B-dul, ... înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal prin și convențional prin - Cabinet de avocat, împotriva rezultatului procedurii pentru lotul 17 consemnat în raportul procedurii nr. 34730/18.10.2024, emise de autoritatea contractantă, cu sediul în, strada Vasile Lupu, nr. 62, județul, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului cadru, având ca obiect: „Achiziția de produse antiseptice și dezinfectante – Acord cadru furnizare 24 luni „, cod CPV 33631600-8, s-a solicitat:

- obligarea autorității contractante la acordarea consultării în format electronic a datelor și informațiilor cuprinse în oferta competitorului său la lotul 17 - SRL;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea tehnică a ofertei, în raport de criticile sale;

- modificarea raportului în funcție de rezultatul reevaluării mai sus-solicitate;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației (onorariu avocat în sumă de 2.900 lei - anexa nr. 1), în temeiul art. 26 alin. (9) Lege și art. 453 alin. (1) c.pr.civ.

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

1. Chestiuni prealabile

- 1.1. Contestatorul precizează că raportul procedurii a fost publicat în SEAP la data de 21.10.2024 și, având în vedere că valoarea estimată a achiziției este de 1.986.960 lei, în raport de dispozițiile art. 8 (1) lit. a) Lege, a formulat prezenta contestație în termen legal.

2. Fondul contestației.

2.1. Obligarea autorității contractante la acordarea accesului în format electronic la datele și informațiile ofertei SRL.

Contestatorul susține că la data de 22.10.2024, prin adresa nr. 2777/22.10.2024 a solicitat autorității contractante acces la consultarea electronică a datelor și informațiilor cuprinse în propunerile tehnică și financiară ale ofertei prezentate de în procedura de atribuire a acordului cadru al lotului 17, comunicarea actelor de evaluare a ofertelor prezentate la acest lot, a eventualei declarații de confidențialitate a ofertantului și a probelor întemeind conținutul acesteia; iar cu adresa nr. 2776/22.10.2024 a solicitat și indicarea denumirii produselor oferite de către toți operatorii economici anterior menționați.

Menționează că, la data 24.10.2024, prin adresa nr. 35531/24.10.2024, autoritatea contractantă i-a refuzat atât accesul la consultarea electronică solicitată, cât și indicarea denumirii produsului oferit de operatorul economic menționat.

Totodată, arată că autoritatea contractantă a declarat refuzul său de a-i acorda accesul solicitat în cazul ofertei - cu motivarea esențială că există declarația de confidențialitate a ofertantului și probarea acesteia, și l-a invitat pentru efectuarea consultării „neîngrădite” a dosarului achiziției lotului 17 la sediul său.

De asemenea, arată că autoritatea contractantă nu face nicio mențiune despre soluționarea cererii sale de comunicare a propriilor acte de evaluare tehnică a ofertelor prezentate la lotul 17.

În raport de prevederile exprese ale art. 64 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, „(1) Orice comunicare, solicitare, informare, notificare și altele asemenea prevăzute de prezenta lege, sunt transmise în scris, prin mijloace electronice de comunicare sau, ca excepție, prin alte mijloace decât cele electronice” refuzul autorității contractante de a-i acorda accesul în format electronic la datele și informațiile ofertelor competitorilor săi este, în opinia sa vădit nelegal și lipsit de temei.

Cât privește invitația autorității contractante de a consulta dosarul achiziției la sediul său, consideră că aceasta este lipsită de proporționalitate pe care trebuie să o arate o autoritate contractantă în relația sa cu operatorii economici - principiu expres prevăzut în art.2 alin. (2) lit. e) și art.49 alin. (1) Legea nr.98/2016.

În ce privește pretinsa confidențialitate a datelor și informațiilor ofertei SRL, motivarea refuzului se întemeiază - rezultă din adresa autorității contractante nr. 35531/24.10.2024 - pe existența declarației de confidențialitate a acestui ofertant, pretins a fi fost probate; dar autoritatea contractantă a refuzat a-i transmite atât declarația în cauză, cât și probele care o susțin.

Contestatorul subliniază că, potrivit raportului procedurii, p.16, ... SRL nici nu a depus vreo declarație de confidențialitate privitoare la propria-i ofertă.

Fiind împiedicat a cunoaște măcar actele întemeind refuzul autorității contractante (eventualele declarații de confidențialitate, însoțite de probe aferente), susține că nu poate decât să estimeze că autoritatea contractantă nu a exercitat obligația sa de a verifica dacă sunt întrunite condițiile prevăzute de Legea nr. 98/2016 pentru acordarea protecției confidențialității unor date și informații din oferta oricărui operator economic - declarația + dovezile privind confidențialitatea, constituite în anexa la dosarul ofertei (art. 57 alin. (4)).

Cât privește refuzul tacit de comunicare a propriilor acte de evaluare tehnică, consideră că acesta este vădit în afara oricărui text normativ.

Ca o consecință a atitudinii obstructioniste a autorității contractante, consideră că nu și-a putut exercita plenar dreptul prevăzut de art. 2 c) „DIRECTIVA CONSILIULUI 89/665/CEE”, respectiv, de art. 1 alin. (3) din LEGE la exercitarea eficace, respectiv efectivă, rapidă și eficientă, la contestarea actelor efectuate de autoritatea contractantă, fiind împiedicat de aceasta a-i cunoaște „motivele pertinente” ale evaluării ofertei concurente la lotul 17.

Ca urmare, susține că este nevoit a formula o motivare ipotetică a criticilor de neconformitate a ofertei SRL la lotul 17; totodată, susține că după consultarea acestei oferte, este în drept a formula noi critici de neconformitate a ofertelor menționate în condițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Lege.

Menționează că, în acest sens, sunt considerentele Hot. CJUE din 24 februarie 2022 în cauza C-532/20.

Așadar, dacă, în urma consultării ofertei prezentate de SRL la lotul 17, rezultă și alte motive de inadmisibilitate ale acestora, care nu i-au fost cunoscute datorită acțiunii obstructioniste a autorității contractante, precizează că urmează a formula - în termen - o nouă contestație împotriva eronatei evaluări a acestor oferte.

Solicită, deci, obligarea autorității contractante la acordarea accesului solicitat - sau la admiterea cererii sale de consultare a dosarului achiziției lotului 17 (inclusiv a datelor și informațiilor ofertei SRL) în temeiul art.19 alin. (1) din Lege.

2.2. Greșita evaluare tehnică a ofertei SRL.

Contestatorul arată că potrivit raportului procedurii, p. 15, clasamentul ofertelor admisibile (și câștigătoare) la lotul 17 este următorul:

Nr crt	Denumire produs	U M	Ofertant	preț unitar ofertat lei fara TVA	Preț unitar ofertat lei fără TVA pe litru soluție de	Valoare totala ofertată	Clasa - ment
--------	-----------------	-----	----------	----------------------------------	--	-------------------------	--------------

1.	Produs dezinfectant clorigen TP II - Tip IV	ta b		0,14	lucru 0,14	50400	1
2.	Produs dezinfectant clorigen TP II - Tip IV	ta b		0,20	0,20	72000	2

Consideră că autoritatea contractantă a efectuat o greșită evaluare tehnică a ofertei SRL, încălcând prevederile art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Fiind împiedicat, în fapt, de autoritatea contractantă a afla dacă decizia sa de conformitate a ofertei SRL este întemeiată - aceasta refuzând chiar și a-i comunica datele de identificare ale produsului ofertat de acest ofertant, susține că este nevoit a emite critici ipotetice, întemeiate pe experiența sa anterioară, dobândită în cursul altor proceduri de atribuire și litigii implicând operatorul economic menționat.

Estimează că a fost ofertat produsul FIZZY TABLET - aviz CNPB TP 2 nr. 5461BIO/O2.12.24 emis la 14.09.2023 și aviz CNPB TP 4 nr. 5481BIO/04/12.24 emis la 09.11.2022.

În opinia sa, produsul este neconform, întrucât:

2.2.1. - nu îndeplinește cerința de eficacitate microbică (stipulată în CS lot) _ Sporidic EN 17126:

Potrivit caietului de sarcini lot, eficacitățile din spectrul de activitate trebuie demonstrate conform standardului EN 14885:2022 (în continuare STANDARDUL).

Totodată, potrivit caietului de sarcini achiziție, p.10, ofertanții de produse biocide trebuie să prezinte avizul emis de CNPB:

„CERINȚE TEHNICE BIOCID (cerințe eliminatorii):

a. La achiziționarea produselor biocide de către unitățile sanitare publice și private, furnizorii acestora trebuie să pună la dispoziție dovada avizării/autorizării prin Aviz eliberat în baza Ordinului ministrului sănătății, al ministrului mediului și pădurilor și al președintelui Autorității Naționale Sanitare Veterinare și pentru Siguranța Alimentelor nr. 10/368/2010 cu modificările și completările ulterioare, în termen de valabilitate sau o formă de autorizație de punere pe piață eliberată de autoritățile competente din România sau din Uniunea Europeană conform Regulamentului (UE) nr. 528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 22 mai 2012 privind punerea pe piață și utilizarea produselor biocide.

b. Avizul să prezinte indicație de utilizare în unitățile sanitare valabilă pentru spectrul de activitate menționat mai jos, unde să se

menționeze cantitatea și timpul de utilizare pentru fiecare indicație completă”,

iar, acest aviz - valabil la data depunerii ofertelor (16.02.2024) - trebuie să cuprindă eficacitățile microbicide ale produsului oferit, apte a realiza dezinfecția în unități sanitare.

Astfel, potrivit STANDARDULUI, p.13,

„3.2.9

sporicidal activity levels

different levels of sporicidal activity with various gradations against aerobic and/or anaerobic bacterial endospores

Note 1 to entry: The x different levels are: sporicidal activity (3.2.9.1), Sporidal activity against C. difficile in human medicine (3.2.9.2).

3.2.9.1

sporicidal activity

capability of a product to reduce the number of viable aerobic and anaerobic bacterial endospores of relevant test organisms, specified in the corresponding standard(s), under defined conditions

3.2.9.2

sporicidal activity against C difficile in human medicine

capability of a product to reduce the number of viable bacterial endospores of C. difficile; specified in the corresponding standard(s), under defined conditions”.

Iar, potrivit OMS nr. 1761/2021 (în continuare ORDINUL) - ale cărui prevederi (obligatorii de altminteri pentru toate unitățile sanitare din România - art. 9 ORDIN) au fost declarate de autoritatea contractantă ca stând la baza întocmirii documentației de atribuire - CS achiziție, p.8 -

„Specificațiile tehnice necesare demarării procedurii de achiziție, specificații formulate conform legislației sanitare în vigoare:

1. Ordinul MS nr. 1.761/2021 (Normele tehnice privind curățarea, dezinfecția și sterilizarea în unitățile sanitare publice și private, evaluarea eficienței procedurilor de curățenie și dezinfecție efectuate în cadrul acestora procedurile recomandate pentru dezinfecția mâinilor, în funcție de nivelul de risc, precum și metodele de evaluare a derulării procesului de sterilizare și controlul eficienței acestuia)”,

dezinfecția de nivel înalt (caracterizată tocmai prin prezența componentei SPORICIDE în acțiunea produsului chimic) trebuie să determine „distrugerea majorității sporilor bacterieni (art. 1 lit. d) ANEXA nr. 1 la ORDIN).

În opinia sa, autoritatea contractantă trebuia să verifice dacă produsul oferit de SRL respectă aceste cerințe ale caietului de sarcini și normelor legale și tehnice aplicabile.

Că nu a făcut acest lucru cu rigoare, în opinia sa, rezultă din caracterizarea drept conformă a ofertei SRL - cel puțin sub

acest aspect al acțiunii SPORICIDE (dovedită conform standardului EN 17126) a produsului.

Cu privire la acest aspect, arată că în AVIZUL 1 nu există vreo mențiune care să susțină îndeplinirea eficacității SPORICIDE, conform standardului EN 17126, cel puțin la nivelul SPORICID (a cărui definiție standardizată corespunde scopului definit prin ORDIN – „distrugerea majorității sporilor bacterieni”); în AVIZUL 1, se află doar mențiunea dovedirii eficacității SPORICIDE - EN 17126 la nivelul ÎMPOTRIVA CLOSTRIDIUM DIFFICILE:

sporicidă	EN	Clostridioides	0.2%2	5 min
	17126(2018)	difficile	tablete/1.51	
Faza	2/	(Clostridium	apa	
Etapa2		difficile) NCTC		
(condiții	de	13366		
murdărie3,0				
g/i aibumina				
bovina si 3.0				
ml/l				
eritrocite)				

În opinia sa, este evident că asemenea dovadă nu acoperă cerința de eficacitate din caietul de sarcini al lotului.

Arată că, eficacitatea SPORICIDA se dovedește, conform metodologiei standardului EN 17126, prin testare pe tulpinile Bacillus subtilis și Bacillus cereus - STANDARD, p.37, tabel 6.

Amintește că regula esențială în materie de evaluare a eficacității microbicide a unui produs chimic dezinfectant este astfel stabilită prin STANDARD, p. 19:

„4.3 Chemical disinfectants and antiseptics for use in the medical area

4.3.1 General

In order to make a claim that a product has disinfectant properties, suitable for use in the medical area, the product shall be tested in accordance with and shall conform to the relevant European Standards as given in Table 1 as specified for the particular type of product and its spectrum of activity (e.g. bactericidal, fungicidal etc.)”.

2.2.2. Contestatorul consideră că produsul oferat de SRL nu îndeplinește cerința de eficacitate microbicidă (stipulată în caietul de sarcini lot) - (VIRUCIDA) pentru aviz TP4; EN 13610.

În AVIZUL 2, susține că nu există nicio mențiune privind eficacitatea VIRUCIDA, dovedită conform standardului EN 13610.

2.2.3. Contestatorul consideră că produsul oferat de SRL nu îndeplinește cerința caietului de sarcini achiziție, p.9:

I. „CERINȚE TEHNICE GENERALE:

Ofertanții trebuie să prezinte pentru fiecare produs oferat, următoarele documente:

8. Rapoarte de testare”.

Cu referire la acest aspect, arată că, în general, ... SRL nu depune în ofertele sale asemenea rapoarte.

Pentru motivele arătate solicită admiterea contestației.

În drept își sprijină contestația pe textele legale menționate în cuprinsul sau.

Probe - înscrisuri; solicită și consultarea dosarului achiziției lotului 17, inclusiv a datelor și informațiilor ofertei - în temeiul art. 19 alin. (1) din Lege și pentru motivele de mai sus pct.2.1.

Anexat contestației prezintă dovada cheltuielilor de judecată, respectiv factura seria 2 nr. 074 din 25.10.2024 și ordinul de plată nr. 1208 din 30.10.2024 emis de BRD Groupe Societe Generale în sumă de 2.900,00 lei.

Prin adresa nr. 37090/06.11.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 71562/07.11.2024, autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea contestației, ca netemeinică și nefondată.

Preliminar, autoritatea contractantă face o scurtă prezentare a derulării procedurii de atribuirii până la momentul formulării contestației.

Referitor la solicitarea contestatorului:

„2.1. OBLIGAREA AC LA ACORDAREA ACCESULUI IN FORMAT ELECTRONIC LA DATELE SI INFORMAȚIILE OFERTEI”, autoritatea contractantă precizează că operatorul economic a solicitat, nici mai mult nici mai puțin, decât, modificarea unui raport de atribuire înregistrat cu nr. 34730/18.10.2024 ce a fost semnat de comisia de evaluare, aprobat de conducătorul instituției și postat în SEAP în data de 21.10.2024.

Autoritatea contractantă consideră că păreri proprii despre obstrucționarea accesului operatorului economic la dosarul achiziției/oferta SRL sunt simple perorații, fără vreun fundament legal și real.

În conformitate cu prevederile legislației în vigoare, autoritatea contractantă și, respectiv, comisia de evaluare, au obligația de posta în SEAP denumirea și datele de identificare ale ofertantului (art. 63- Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare), menționate în Declarația de participare, raportul de atribuire și comunicările privind rezultatul procedurii (art. 214, 215, 216-Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare coroborat cu art. 66-HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare).

Invocarea, de către operatorul economic, a prevederilor „art. 64 (I) L.nr.98/2016, „(1) Orice comunicare, solicitare, informare, notificare si altele asemenea, prevăzute de prezenta lege, sunt transmise in scris, prin mijloace electronice de comunicare sau, ca excepție, prin alte

mijloace decât cele electronice.”, este, în mod voit, scoasă din context și asociată cu vizualizarea dosarului de achiziție publică. Prin urmare, susține că orice interpretare a înscrisurilor exprimate, în scris, de contestator, nu are suport.

În condițiile în care, solicitările de clarificări au fost întocmite imediat după postarea raportului de atribuire și a comunicărilor, contestația a fost transmisă autorității contractante și depusă la CNSC, în ultima zi a termenului. Autoritatea contractantă dorește să precizeze faptul că, alături de SRL, au mai depus oferte la această procedură de achiziție, următoarele firme:

1. Ofertant unic:-Loturile: 4, 5
2. Ofertant unic :-Loturile: 5
3. Ofertant unic:-Loturile: 17
4. Ofertant unic:-Loturile: 16, 4, 6, 9, 11, 14, 17
5. Ofertant unic: MBH- Loturile: 6, 14
6. Ofertant unic :-Loturile: 11
7. Ofertant unic: S.RL-Loturile: 17
8. Ofertant unic:-Loturile: 14, 16.

Menționează că, deoarece autoritatea contractantă și, respectiv, comisia de evaluare a respectat și respectă ad-literam prevederile Ordinului ANAP nr. 1.170/18.08.2021 cu modificările și completările ulterioare, orice interpretare/comentariu a SRL, este de prisos.

Referitor la critica contestatorului:

„2.2. GREȘITA EVALUARE TEHNICA A OFERTEI”

În ceea ce privește testarea 17126 a produsului ofertat de, autoritatea contractantă menționează următoarele:

Conform avizului BIO nr 5461BIO/02/12.24 emis în data de 18.06.2024, produsul ofertat deține toate testările solicitate de către unitatea contractantă, inclusiv, cele menționate de către contestatorul SRL, astfel:

- EN 17126:2018, Chemical disinfectants and antiseptics - Quantitative suspension test for the evaluation of sporicidal activity of chemical disinfectants in the medical area - Test method and requirements (phase 2, step 1) conform tabelului 1 pag 20 din SR EN 14885:2022, standardul în baza căruia a fost conceput caietul de sarcini, activitatea sporicidă pentru dezinfectanții utilizați în unități sanitare, este reprezentată de testarea 17126 (2.1) pentru dezinfecția suprafețelor (extras tabel SR EN 14885:2022)

- EN 13704:2018, Chemical disinfectants - Quantitative suspension test for the evaluation of sporicidal activity of chemical disinfectants used in food, industrial, domestic and institutional areas - Test method and requirements (phase 2, step 1)

Conform tabelului 12 pag 48 din SR EN 14885:2022, standardul în baza căruia a fost conceput caietul de sarcini, activitatea sporicidă pentru dezinfectanții utilizați în domeniul alimentar, este reprezentată de

testarea 13704 (2.1) pentru dezinfecția suprafețelor (extras tabel 16 și 12 din SR EN 14885:2022)

Conform avizului menționat, cap. IX, produsul oferat de deține testare pentru:

- activitate sporicidă EN 13704 în condiții de curățenie bacillus subtilis ATCC 6633 (pag.4 din 6)

- activitate sporicidă EN 13704 (2.1) în condiții de curățenie Clostridium difficile NCTC 13366 (EN 17126) pag 5 din 6

- activitate sporicidă EN 13704 (2.1) în condiții de murdărie Clostridium difficile NCTC 13366 (EN 17126) pag 5 din 6

- activitate sporicidă EN 13704 (2.1) în condiții de murdărie Clostridium difficile NCTC 13366 pag 5 din 6

- activitate sporicidă EN 17126 (2.1) în condiții de murdărie Clostridium difficile NCTC 13366 pag 5 din 6

- activitate sporicidă EN 17126 (2.1) în condiții de murdărie Bacillus subtilis ATCC 6633, Bacillus cereus (CIP 105151).

Mai mult, arată că, în caietul de sarcini realizat de către autoritatea contractantă, este menționată doar testarea solicitată, de ex. 13704, 17126, fără a mai fi precizat organismul de testare sau condițiile de testare, deoarece poate fi considerată dublă verificare, având în vedere că ofertanții dețin deja avize emise de comisii de specialitate, fără de care activitatea produsului nu ar putea exista.

Subliniază faptul că, în același SR EN 14885:2022, sunt diferențiate condițiile minime obligatorii, cât și cele adiționale, astfel încât, produsul oferat de către SRL, îndeplinește condițiile obligatorii de testare pentru acest lot, lotul 17 Produs dezinfectant clorigen TP II - TP IV, cu Cerință eliminatorie: să dețină aviz tip TP II, TP IV. Produsul oferat de SRL deține avize conform solicitării autorității contractante, evaluarea comisiei a fost realizată conform cerințelor caietului de sarcini, evaluare care a declarat doi ofertanți câștigători pentru acest lot, respectiv, ... SRL și SRL, evaluarea finală fiind realizată în baza ofertei financiare.

În ceea ce privește testarea 13612 a produsului oferat de, menționează următoarele:

Operatorului economic i-au fost solicitate clarificări referitoare la această testare, având în vedere faptul că „în propunerea tehnică pentru aviz TP4 se face trimitere la fișa tehnică, unde se regăsește doar testarea 14476 conform avizului bio, testarea 13610 nu se regăsește (...)” și că „Produsele care nu dețin toate testările trecute pe aviz, conform legislației în vigoare, nu pot fi achiziționate de unitățile sanitare, mai ales când acea testare este pentru un tip biocid specific, respectiv TP4. Se va solicita operatorului economic să facă dovada înaintării demersurilor pentru introducerea testării 13610 în aviz.”

În răspunsul de clarificare SRL „menționează clar că produsul oferit are testare conform EN 13610, dar acest test nu a fost încă introdus în avizul bio, fiind inclus în documentația tehnică ulterioară.

Referitor la LOTUL 17 - TP 2, TP 4.

- prezintă activitate bactericidă EN 13727(aviz pag. 2), EN 16615 (aviz pag. 3), EN 13697(aviz pag. 2), EN 1276-TP4(aviz extindere pag 1 inclusiv salmonella);

- leverucid EN 13624 (aviz pag. 3), En 16615 (aviz pag. 3), EN 13697(aviz pag. 3), EN 1650-TP4 (aviz extindere pag. 1);

- fungicide EN 13624(aviz pag. 3), EN 13697(aviz pag. 3), EN 1650-TP4(aviz pag. 2);

- tuberculocid/micobactericid EN 14348(aviz pag. 4);

- virucid EN 14476(aviz pag. 4);

- produsul are testare EN 13610, atașăm raportul de testare încă nu a fost introdus în aviz”.

Având în vedere faptul că SRL a făcut dovada înaintării demersurilor pentru introducerea testării 13610 în aviz, comisia de evaluare a considerat îndeplinită cerința, în condițiile raportării la prevederile art. 2 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

2.3. Referitor la solicitarea contestatorului:

„-modificarea RAPORTULUI în raport de rezultatul reevaluării mai sus-solicitate;”, autoritatea contractantă redă Răspunsul solicitări de clarificări nr. 2776/22.10.2024-Licitatie deschisa-Anunț de participare nr. CN 1064004/09.01.2024 -LOTUL 17 - completarea „raportului procedurii cu denumirea produselor oferite de către toți operatorii economici”:

În cazul admiterii capătului de cerere privind modificarea raportului în raport de rezultatul reevaluării, autoritatea contractantă precizează că va respecta ad-literam decizia luată de Completul 1 al CNSC și va opera modificările care se impun.

2.4. Referitor la solicitarea contestatorului: „obligarea AC la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației (onorariu avocat în suma de 2.900 lei -anexa nr. 1), în temeiul art.26 (9) LEGE si art.453 (1) c.pr.civ”, autoritatea precizează:

Modul în care un operator economic înțelege să se comporte atunci când participă la o procedură îi aparține în totalitate, iar autoritatea contractantă consideră nejustificată solicitarea obligării autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată și prin atașarea facturii fiscale aferenta onorariului pentru avocat în sumă de 2.900 lei, doar în condițiile în care SRL câștigă contestația.

În acest sens, este indicată cazuistica judiciară:

- deciziile nr. 2427 din 30 septembrie 2015 și nr. 881 din 26 mai 2016, Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

- decizia nr. 691 din 13 iunie 2016, Curtea de Apel Suceava, Secția de contencios administrativ și fiscal.

În concluzie, având în vedere argumentele menționate anterior, solicită să se constate că autoritatea contractantă a respectat legislația în vigoare (Legea 98/2016, HG 395/2016, Legea 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, precum și orice alte acte normative incidente) și, pe cale de consecință, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, să respingă contestația formulată de către SRL, ca fiind netemeinică și nelegală.

Prin adresa nr. 2961/11.11.2024 înregistrată la CNSC sub nr. 72427/11.11.2024, contestatorul transmite răspuns față de punctul de vedere al autorității contractante, precizând că își menține criticile din contestație.

2.1. Menține cererea sa de obligare a autorității contractante la acordarea accesului, în format electronic, la datele și informațiile ofertei; alternativ, a solicitat - și menține și această solicitare - de a-i fi acordat acces la dosarul achiziției lotului 17, inclusiv, la oferta

Precizează că ambele cereri au fost motivate în fapt și în drept.

Nu consideră potrivit a se abate de la abordarea sa juridică a chestiunii, cu toate provocările umorale ale redactorilor și semnatarilor PDV.

Consideră că autoritatea contractantă are obligația satisfacerii cererilor de comunicare cu operatorii economici ofertanți EXCLUSIV prin mijloace electronice; nu a putut justifica o situație de excepție de la prevederile art.64 (1) din Legea nr. 98/2016, în modalitățile prevăzute de art. 52 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

În opinia sa, nu există nicio obligativitate a operatorilor economici a se deplasa la sediul unei autorități contractante spre a i se comunica date și informații, respectiv, documente aflate în deținerea acesteia, iar, exercitarea abuzivă a unui drept inexistent în legislația aplicabilă achizițiilor publice, ca practică în relația cu alți operatori economici, este lipsită de orice relevanță.

Susține că se opun poziției autorității contractante nu numai prevederile legale mai sus citate, ci și principiul proporționalității, care trebuie să guverneze relația sa cu ofertanții - principiu expres prevăzut în art. 2 alin. (2) lit. e) și art. 49 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În ce privește pretinsa confidențialitate a datelor și informațiilor ofertei competitorului său SRL, arată că poziția autorității contractante este în concordanță cu motivarea contestației sale - a avut în vedere exclusiv existența declarației de confidențialitate a acestui ofertant, nu a menționat măcar o PROBA a pretensei confidențialități.

Chiar și în situația îndeplinirii ambelor condiții - DECLARAȚIA + PROBELE -, consideră că autoritatea contractantă tot ar trebui să le

analizeze și să se pronunțe asupra lor în mod motivat, iar nu pur și simplu să ia act de existența acestora.

Totodată, arată că, autoritatea contractantă refuză a-i indica măcar datele de identificare ale produsului concurentului său (cu motivarea că aceasta informație nu este prevăzută în tipizatul unui raport al rezultatului unei proceduri de achiziție), fără a lua în considerare că și această informație, ca și toate celelalte din oferta SRL, este datorată în aceleași temeiuri legale permanent invocate de el - prevederile Legii nr. 98/2016.

2.2.1. Așa cum rezultă din motivarea contestației sale, ipoteza de neîndeplinire a eficacității SPORICIDE conform standardului EN 17126 s-a bazat pe ultimul act de autorizare a produsului ofertat de (recunoscut tacit de autoritate a fi FIZZY TABLET) - avizul CNPB nr. 5461BK)/02.12.24 emis la 14.09.2023.

Autoritatea susține că la dosarul ofertei se află un aviz CNPB mai recent, al cărui conținut nu-l cunoaște contestatorul - din culpa exclusivă a autorității (și dacă susținerea autorității se adevărește, atunci cu atât mai gravă consideră că este culpa sa în amânarea soluționării chestiunii atribuirii acordului cadru al lotului 17 - atât de puțin important valoric în opinia sa, încât, nici nu ar fi meritat proceduri de contestare a actelor sale).

În vederea respectării dreptului său la apărare, insistă și punctual, pentru a i se acorda acces la acest act invocat de autoritate în apărare.

2.2.2. Autoritatea contractantă recunoaște erorile săvârșite în evaluarea ofertei în chestiunea eficacității VIRUCIDE dovedită conform standardului EN 13610 (redă cele precizate în punctul de vedere).

Mai întâi, că, în oferta depusă de SRL nu se află nici o dovadă a îndeplinirii cerinței în cauză.

Deci, la data limită de depunere a ofertelor, propunerea tehnică a ofertei nu cuprindea dovada eficacității solicitate în caietul de sarcini lot.

În opinia sa, completarea ofertei cu noi acte, ulterioară datei limită de depunere a ofertelor, încalcă legislația națională și UE în materie de achiziții publice.

Subliniază faptul că, în caietul de sarcini, autoritatea contractantă a stabilit, următoarele:

p.3 - „Produsele trebuie să corespundă cerințelor caietului de sarcini la data depunerii ofertelor”.

p.9 - punct 17. „La depunerea ofertei, propunerea tehnică va conține copii de documente prin care se va demonstra că produsele oferite corespund cerințelor caietului de sarcini. Documentele din propunerea tehnică se vor prezenta în mod obligatoriu, lipsa unuia sau mai multor documente conducând la considerarea ca neconformă a ofertei. Ofertanții trebuie să prezinte complet propunerea tehnică,

conform cerințelor achizitorului. Propunerea tehnică trebuie să îndeplinească în mod corespunzător cerințele Autorității Contractante. Ofertele care nu detaliază și nu asigură corelarea informațiilor solicitate în cadrul acestei cerințe cu restul prevederilor caietului de sarcini se consideră neconforme”.

În al doilea rând, arată că autoritatea însăși, în cererea de clarificare adresată concurentului său, a raționat în sensul că, o eficacitate a cărei dovadă nu este menționată în avizul CNPB, nu poate fi dovedită în alt mod - „Produsele care nu dețin toate testările trecute pe aviz, conform legislației în vigoare, nu pot fi achiziționate de unitățile sanitare, mai ales când acea testare este pentru un tip biocid specific, respectiv TP4”.

În sensul acestui raționament just, susține că stau și considerațiile din standardul EN 14885:2022 (aflat la baza întocmirii specificațiilor tehnice de eficacitate din caietul de sarcini lot), p.63.

Cu toate acestea, consideră că autoritatea contractantă a renunțat la propriul raționament, doar spre a o defavoriza.

Prin urmare, menține cererea și solicită admiterea ei.

2.2.3. Referitor la această critică, susține că autoritatea contractantă nu face nicio apărare.

Prin adresa nr. 38949/21.11.2024 înregistrată la CNSC sub nr. 75293/21.11.2024 autoritatea contractantă transmite răspuns față de punctul de vedere al contestatorului în raport de punctul său de vedere.

Autoritatea contractantă reia și dezvoltă susținerile sale din punctul de vedere.

Prin adresa nr. 3148/28.11.2024 înregistrată la CNSC sub nr. 76841/28.11.2024, ... SRL transmite Concluzii scrise, ca urmare a studierii dosarului cauzei la Consiliu.

2.1. Contestatorul precizează că, în urma acordării permisiunii de consultare a dosarului achiziției lotului 17 de către CNSC, cererea sa de la acest punct rămâne fără obiect; respingerea, ca rămas fără obiect, a acestui petit, în opinia sa, semnifică, însă, stabilirea caracterului nelegal al refuzului autorității de a-i acorda acces la dosarul achiziției, culpa sa procesuală în această privință generând obligația autorității contractante de a suporta cheltuielile de judecată ocazionate și de această conduită culpabilă a autorității.

2.2.1. Într-adevăr, apărarea autorității contractante privind îndeplinirea cerinței de eficacitate SPORICIDA în aria medicală, conform standardului EN 17126 (pentru produs biocid TP2), de produsul ofertat de, se bazează pe existența unui aviz al CNPB emis ULTERIOR datei limită de depunere a ofertelor - nr. 5461BIO/O2.12.24 emis la 18.06.2024.

În opinia sa, este curios faptul că acest aviz a ajuns în dosarul achiziției fără ca autoritatea contractantă să fi solicitat asemenea act (nu

există cererea sa în solicitarea de clarificări nr. 23234/15.07.2024), iar nu face nicio referire la depunerea avizului în cauză.

Contestatorul arată că este o situație caracterizată în jurisprudența CJUE ca fiind o negociere confidențială între autoritatea contractantă și un ofertant:

- Hotărârea din 11 mai 2017 în cauza C-131/16:

„27 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun de asemenea oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 36, precum și Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 31).

28 Astfel, a permite autorității contractante să solicite unui candidat a cărui ofertă o apreciază a fi imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini clarificări în această privință ar implica riscul de a se considera că această autoritate contractantă, în cazul în care oferta candidatului respectiv ar fi în final reținută, a negociat în mod confidențial această ofertă, în detrimentul celorlalți candidați și cu încălcarea principiului egalității de tratament (Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 37)”.
- Hotărârea din 10 oct.2013 în cauza C-336/12:

„37 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului”.

Consideră că sancțiunea pentru asemenea încălcare a principiilor egalității de tratament și transparenței nu poate fi decât NULITATEA ABSOLUTA a actului administrativ încheiat în asemenea condiții (principiile menționate fiind de ordine publică).

2.2.2. Toate argumentele sale din contestație sunt confirmate prin actele dosarului achiziției.

Contestatorul susține că, în răspunsul său la solicitarea de clarificări a autorității, ... recunoaște deschis - „produsul are testare EN 13610, atașăm raportul de testare încă nu a fost introdus în aviz”. Astfel, se constată cu câtă ușurință trece autoritatea peste propriile convingeri.

2.2.3. Contestatorul susține că există aici o nouă situație de negociere confidențială între autoritate și

Toate rapoartele de testare a eficacității microbicide a produsului oferat de sunt grupate, în dosarul transmis de autoritatea

contractantă, în fișierul PDF numerotat 24.5.10.; din numerotarea fișierelor făcută de AC, rezultă că acest fișier a fost transmis ulterior solicitării de clarificări (în care nici nu apare asemenea cerere la lotul 17): - fișierul conținând solicitarea de clarificări, care are nr. 24.5.1, iar fișierul conținând răspunsul are nr. 24.5.2.

Pe de alta parte, arată că, în formularul de propunere tehnică al ofertei, pentru dovedirea îndeplinirii cerințelor privind realizarea eficacităților microbicide, ... face referire, exclusiv, la avizul CNPB și nu (și) la rapoartele de testare.

Prin adresa nr. 40026/29.11.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 77338/02.12.2024 autoritatea contractantă transmite răspuns la Concluziile scrise formulate de contestator, ca urmare a studierii dosarului cauzei la Consiliu.

În opinia sa, capătul de cerere privind suportarea cheltuielilor de judecată, nu reprezintă o consecință a presupusei culpe a autorității contractante de refuzare a accesului la dosarul achiziției publice, ci, ar reprezenta contravaloarea muncii prestate de avocat în acțiunea de asistentă și/sau reprezentare a operatorului economic pentru documentele pe care le redactează și pe care nu și le asumă prin semnătură (după cum a menționat și Curtea de Apel în cadrul opiniei separate a D-lui Judecător Dan Dănăilă în hotărârea civilă nr. 470/11.09.2024 pronunțată pentru plângerea autorității contractante și aferentă aceleiași proceduri de achiziție).

Autoritatea contractantă arată că Notificarea ANAP privind concurența în domeniul achizițiilor publice din 21.11.2024, prevede:

„Concluziile Raportului special elaborat de către Curtea de Conturi a Europei - „Achizițiile publice în UE Concurență mai redusă în cazul contractelor atribuite pentru lucrări, bunuri și servicii în ultimii 10 ani până în 2021”, evidențiază faptul că nivelul concurenței în achiziții publice a scăzut în ultimii 10 ani pe piața unică a Uniunii Europene, remarcând o lipsă de conștientizare a faptului că asigurarea concurenței reprezintă o condiție esențială prealabilă pentru obținerea unui raport optim costuri-beneficii în urma achizițiilor publice. Indicatorii-cheie pentru măsurarea concurenței în achizițiile publice au rămas la un nivel nesatisfăcător în majoritatea statelor membre. Peste 40% din totalul atribuirilor s-au realizat în cadrul unor proceduri cu un singur ofertant, numărul acestora aproape s-a dublat între 2011 și 2021, iar numărul de ofertanți per procedură s-a redus aproape la jumătate la nivelul UE. Nivelul scăzut de concurență înregistrat la nivelul achizițiilor publice de pe piața unică generează o reală îngrijorare deoarece pot determina grave consecințe în plan economic și social.

La nivelul analizelor indicatorilor de monitorizare a eficienței procedurilor de achiziție publică finalizate prin contract realizate începând cu anul 2017, cauzele care determină încheierea contractelor cu un singur ofertant au fost identificate la modul general, prin

interpretarea exclusiv a rezultatelor indicatorului, acestea fiind comune tuturor perioadelor analizate”.

Astfel, prin respectarea ad-literam a legislației în vigoare, autoritatea contractantă susține că vine în sprijinul promovării concurenței între operatorii economici.

Referitor la acuzațiile precum că autoritatea contractantă ar avea cu un ofertant o „negociere confidențială”, susține că este neîntemeiată și făcută cu rea voință.

Aduce la cunoștință faptul că platforma SEAP a suferit modificări și autoritatea contractantă a fost nevoită să prelungească termenul de depunere sau de valabilitate al ofertelor, cauzat tot de contestațiile nenumărate ale SRL, modificări pe care sistemul nu le decelează.

În sistemul SEAP, operatorul economic poate regăsi așa numitele „anunțuri de schimbare” (fostele erate), prin care autoritatea contractantă a operat modificările ce s-au impus și în extrasele aferente documentelor atașate prezentului răspuns rezultă următoarele:

1. Anunț de schimbare SCH002862/08.04.2024 prin care sistemul prelungește termenul limită de depunere al ofertelor până pe 13.05.2024 (inclusiv pentru lotul 17), la paginile 57-60-pct. 5.1.1. și 5.1.12. regăsindu-se aceste mențiuni.

2. Anunț de schimbare SCH002932/11.04.2024 prin care sistemul prelungește termenul limită de depunere al ofertelor până pe 13.05.2024 (inclusiv pentru lotul 17), la paginile 57-60-pct. 5.1.1. și 5.1.12. regăsindu-se aceste mențiuni.

3. Anunț de schimbare SCH004757/07.08.2024 prin care sistemul prelungește termenul limita de depunere al ofertelor până pe 09.09.2024 (inclusiv pentru lotul 17), la paginile 60-63-pct. 5.1.1. și 5.1.12. regăsindu-se aceste mențiuni.

Prin urmare, întrucât, termenul de depunere al ofertelor s-a prelungit până la data de 09.09.2024, operatorul economic a avut posibilitatea fizică și legală, ca, în orice moment, să depună documentul „avizul CNPB emis ULTERIOR datei limită de depunere a ofertelor - nr. 5461BIO/O2.12.24 emis la 18.06.2024”, fără ca autoritatea contractantă să facă o solicitare de clarificări în acest sens.

În concluzie, având în vedere argumentele menționate anterior, inclusiv, a faptului că oferta SRL nu a fost declarată neconformă, ci, doar s-a clasat pe locul al doilea, solicită din nou să se constate că, autoritatea contractanta a respectat legislația în vigoare (Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, precum și orice alte acte normative incidente) și, pe cale de consecință în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, să respingă contestația formulată de către SRL, ca fiind neîntemeiată și nelegală, precum și respingerea cheltuielilor de judecată.

Prin adresa nr. 3231/02.12.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 77587/02.12.2024, contestatorul transmite replică la răspunsul autorității contractante la concluziile sale scrise.

1. Contestatorul precizează că singura chestiune care rămâne de discutat este cea a primirii la dosarul cauzei a unor acte inexistente în oferta (avizul CNPB emis la data de 18.06.2024) la data depunerii ofertelor care este recunoscută a fi fost, inițial, la 16.02.2024 (când toți participanții la procedura lotului 17 au depus ofertele proprii), fiind apoi modificată (fără nicio justificare, alta decât a procura un avantaj pentru) la 13.05.2024 (SCH002862/08.04.2024), (SCH002932/11.04.2024), respectiv, 09.09.2024 (SCH004757/07.08.2024).

Referitor la susținerea autorității contractante „Prin urmare, întrucât termenul de depunere al ofertelor s-a prelungit până la data de 09.09.2024, operatorul economic a avut posibilitatea fizică și legală ca în orice moment să depună documentul „avizul CNPB emis ULTERIOR datei limită de depunere a ofertelor - nr. 5461BIO/02.12.24 emis la 18.06.2024” fără ca autoritatea contractantă să facă o solicitare de clarificări în acest sens”, contestatorul consideră că poziția acesteia este de o vădită lipsă de logică (și subliniază reaua sa credință); dar, mai întâi, citează solicitarea de clarificări nr. 23234/15.07.2024, adresată SRL.

Astfel, arată că la data emiterii solicitării de clarificări, oferta fusese primită și era în evaluare tehnică; nu mai putea exista o altă dată limită de depunere a ofertei nici chiar pentru, caci aceasta fusese primită - și susține că a fost depusă odată cu oferta sa, adică la data limită de depunere inițială de 16.02.2024; așadar, dacă avizul CNPB emis la data de 18.06.2024 a fost transmis autorității contractante ulterior depunerii ofertei de către SRL, aceasta s-a făcut în afara oricărui cadru legal, neexistând la dosarul achiziției nicio dovadă a modului și datei la care a fost depus acest înscris.

În opinia sa, nu a existat nici un motiv de prelungire a termenului de depunere a ofertelor deoarece nu a existat nicio contestare a documentației de atribuire a achiziției lotului 17, nicio măsură de suspendare a procedurii de atribuire.

Consideră că ascunderea urmelor nelegalităților săvârșite de autoritatea contractantă rezultă chiar din cuprinsul raportului procedurii:

- nu se menționează data deschiderii ofertelor, nu se menționează datele de identificare și întocmire a proceselor verbale de evaluare tehnică și financiară.

Cu același scop, susține că autoritatea contractantă a încălcat obligația prevăzută de art. 64 din HG nr. 395/2016.

Contestatorul susține că, în urma consultării dosarului achiziției, a putut totuși reface parcursul procedurii urmate de autorității

contractante; astfel, se regăsește - anterior oricărei „modificări” a datei limită de depunere a ofertelor: PROCES-VERBAL privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc nr. 14143/25.04.2024 în care se consemnează:

„Comisia de evaluare a decis solicitarea următoarelor clarificări identificate a fi necesare pe durata procesului de evaluare și le-a transmis candidaților/ofertanților:

1. SC SRL:

Se solicita depunerea Certificatului constatator emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului”.

De asemenea arată că există și (constatând îndeplinirea cerinței solicitate de AC), PROCES-VERBAL privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc nr. 14996/08.05.2024 din care citează:

„Ca răspuns la anunțul de participare, următorii Ofertanți au depus ofertă semnată cu semnătură electronică, bazată pe un certificat digital emis de un furnizor acreditat, respectând termenul limită de depunere a ofertelor:

4. Ofertant unic; Loturile: 17, 6, 9, 14, 16, 11, 4 (.....)”.

Deci, din nou, în opinia sa, rezultă că ofertele la lotul 17 fuseseră depuse (la 16.02.2024), iar după data depunerii orice act de completare a acestora nu se mai putea face (decât în condiții pe care autoritatea contractantă refuză să le declare).

Totodată, arată că autoritatea contractantă nu comentează concluziile sale de la pct. 2.2.2 și 2.2.3.

Prin adresa nr. 38290/15.11.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 74058/18.11.2024, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției pe CD.

Prin adresa nr. 2879/01.11.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 70269/01.11.2024, ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210717635/1, tranzacția: 1514904397/354543330 din data de 30.10.2024, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în valoare de 240,00 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,

CONSILIUL constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii acordului cadru, având ca obiect: „Achiziția de produse antiseptice și dezinfectante – Acord cadru furnizare 24 luni”, cod CPV 33631600-8, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare CN1064004/ 09.01.2024, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 1.986.960,00 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Având în vedere documentele depuse de SRL în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, marcate „CONFIDENȚIAL”, precum și raportat la faptul că societatea contestatoare solicită „accesul la dosarul aflat pe rolul CNSC”, și ținând cont de prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, forma în vigoare la data depunerii contestației, care dispun, în mod expres și imperativ, faptul că *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”*, Consiliul a solicitat SRL să comunice temeiul juridic al încadrării anumitor înscrisuri menționate ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare, cu demonstrarea prejudiciului în situația dezvăluirii acestora, prin orice mijloace de probă.

La această solicitare, ... SRL a formulat un răspuns generic (adresa înregistrată la CNSC sub nr. 75324/21.11.2024), prin care susține, în principiu, că își menține declarația de confidențialitate, fără, însă, a demonstra caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit, urmare a dezvăluirii acestora.

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

Referitor la dreptul operatorului economic privind studierea dosarului achiziției și a ofertelor contracandidaților săi, Consiliul reține prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia *„(...) 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”*.

În speță, ... SRL a solicitat autorității contractante acces la oferta contracandidatului său SRL iar autoritatea

contractantă a condiționat acceptul privind studierea dosarului de prezentarea fizică la sediul său, situație care, reprezintă o formă de restricționare, pe considerente geografice, având în vedere distanța dintre sediul autorității contractante, din municipiul și sediul contestatorului, aflat în municipiul

Referitor la acest aspect, Consiliul reține că oferta SRL a parvenit autorității contractante în format electronic (fișiere PDF), fiind transmisă prin SEAP, situație în care pretenția autorității contractante din actuala speță, ca societatea contestatoare să se deplaseze la sediul său, aflat în alt județ, pentru simpla copiere pe un suport de memorie extern, a unor informații descărcate prin rețeaua publică internet apare ca fiind lipsită de proporționalitate și destinată exclusiv îngreunării accesului la justiție.

Consiliul apreciază că, în condițiile în care oferta SRL se regăsește la dosarul achiziției în format electronic (la fel a fost transmisă de autoritatea contractantă și la dosarul cauzei) nimic nu împiedica autoritatea contractantă să transmită respectiva ofertă contestatorului în același format electronic, situație reglementată, printre altele, la art. 64 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia *„(1) Orice comunicare, solicitare, informare, notificare și altele asemenea, prevăzute de prezenta lege, sunt transmise în scris, prin mijloace electronice de comunicare sau, ca excepție, prin alte mijloace decât cele electronice”*.

Mai mult, se reține că, în încercarea sa de a evita formularea contestației cu privire la rezultatul procedurii, autoritatea contractantă nu a menționat în raportul procedurii, publicat în SEAP, nici măcar denumirea produsului dezinfectant din oferta SRL, cu atât mai puțin informații detaliate privind modalitatea de evaluare a respectivei oferte.

Cu privire la dreptul operatorilor economici de a formula o cale de atac împotriva deciziilor adoptate de către autoritatea contractantă s-a pronunțat CJUE în Hotărârea pronunțată în cauza C-532/2020, la considerentul 32, astfel:

*„(...) trebuie amintit că nu se pot asigura căi de atac efective împotriva încălcărilor dispozițiilor aplicabile în materia atribuirii contractelor de achiziții publice decât dacă termenele prevăzute pentru introducerea acestor căi de atac încep să curgă **numai de la data** la care reclamantul a luat cunoștință sau **ar fi trebuit să ia cunoștință** despre pretinsa încălcare a dispozițiilor menționate (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie 2019, Cooperativa Animazione*

Valdocco, C- 54/18, EU:C:2019:118, punctul 45 și jurisprudența citată)”.

Cu privire la același aspect CJUE s-a pronunțat și în cauzele

C-54/18, C-538/13, C-161/13 și C-406/08 (Hotărârea Uniplex (UK),

EU:C:2010:45), relevante prin detalierea lor fiind considerentele 25-35 ale acestora din urmă, astfel:

„25 Prin intermediul primei întrebări, instanța de trimitere urmărește să afle, în esență, dacă articolul 1 din Directiva 89/665 impune ca **termenul de introducere a unei acțiuni** având ca obiect constatarea încălcării normelor de atribuire a contractelor de achiziții publice sau obținerea de daune interese pentru încălcarea acestor norme să **înceapă să curgă** de la data încălcării normelor menționate sau **de la data la care reclamanta** a luat cunoștință sau **ar fi trebuit să ia cunoștință** de această încălcare.

26 Directiva 89/665 urmărește garantarea existenței unor căi de atac eficiente în cazul încălcării legislației comunitare în domeniul achizițiilor publice sau a reglementărilor de drept intern pentru punerea în aplicare a acestei legislații, în scopul de a asigura aplicarea efectivă a directivelor privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice. Directiva menționată nu conține însă nicio dispoziție privind în mod specific condițiile legate de termenul de introducere a acțiunii pe care urmărește să le instituie. În consecință, este de competența ordinii juridice interne a fiecărui stat membru să definească aceste condiții legate de termen (Hotărârea din 12

decembrie 2002, *Universale-Bau și alții*, C- 470/99, Rec., p. I- 11617, punctul

71).

27 Căile de atac în justiție menite să asigure protecția drepturilor conferite de dreptul comunitar candidaților și ofertanților lezați de unele decizii ale autorităților contractante nu trebuie să aducă atingere efectului util al Directivei 89/665 (*Hotărârea Universale-Bau și alții*, citată anterior, punctul 72).

28 În această perspectivă, trebuie să se verifice dacă, în privința finalității acestei directive, o reglementare națională precum cea în cauză în acțiunea principală nu aduce atingere drepturilor conferite particularilor de dreptul comunitar (*Hotărârea Universale-Bau și alții*, citată anterior, punctul 73).

29 În acest sens, trebuie amintit că articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665 impune statelor membre obligația de a asigura că deciziile ilegale luate de autoritățile contractante pot face obiectul unor căi de atac eficiente și cât mai rapide posibil (*Hotărârea Universale-Bau și alții*, citată anterior, punctul 74).

30 Or, faptul că un candidat sau un ofertant află că oferta sau candidatura sa a fost respinsă nu îl îndreptățește să formuleze efectiv o acțiune. Astfel de informații sunt insuficiente pentru a permite unui candidat

sau unui ofertant să afirme că există eventual o ilegalitate care poate face obiectul unei acțiuni.

31 Numai după ce a fost informat despre motivele pentru care a fost respins la procedura de atribuire a unui contract, candidatul sau ofertantul vizat are posibilitatea să își formeze o convingere clară în legătură cu existența unei eventuale încălcări a dispozițiilor aplicabile și cu oportunitatea formulării unei acțiuni.

32 În consecință, obiectivul stabilit la articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665, de a garanta existența unor căi de atac eficiente împotriva încălcărilor dispozițiilor aplicabile în materia atribuirii contractelor de achiziții publice, nu poate fi atins decât dacă termenele impuse pentru a introduce aceste acțiuni încep să curgă **numai de la data** la care reclamantul a luat cunoștință sau **ar fi trebuit să ia cunoștință** de pretinsa încălcare a dispozițiilor menționate (a se vedea în acest sens Hotărârea Universale-Bau și alții, citată anterior, punctul 78).

33 Această **concluzie** este **confirmată** de faptul că **articolul 41 alineatele** (1) și (2) din Directiva 2004/18, care era în vigoare la data faptelor din acțiunea principală, **impune** autorităților contractante să **comunique** candidaților și altor ofertanți respinși **motivele** deciziei care îi vizează. Astfel de dispoziții sunt compatibile cu un sistem de termene de decădere în temeiul căruia aceste termene încep să curgă de la data la care reclamantul a luat cunoștință sau ar fi trebuit să ia cunoștință de pretinsa încălcare a dispozițiilor aplicabile în materia atribuirii contractelor de achiziții publice.

34 Aceeași concluzie este confirmată de asemenea de modificările aduse Directivei 89/665 prin Directiva 2007/66/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 decembrie 2007 de modificare a Directivelor 89/665/CEE și 92/13/CEE ale Consiliului în ceea ce privește ameliorarea eficacității căilor de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziții publice (JO L 335, p. 31), deși termenul de transpunere a acestei directive a expirat după ce au intervenit faptele din acțiunea principală. Astfel, articolul 2c din Directiva 89/665, introdus prin Directiva 2007/66, prevede că decizia autorității contractante **se comunică** fiecărui ofertant sau candidat, **însoțită de un rezumat al motivelor pertinente**, și că termenul pentru formularea unei căi de atac nu expiră decât la un anumit număr de zile după această comunicare.

35 Prin urmare, trebuie să se răspundă la prima întrebare în sensul că articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665 impune ca termenul de introducere a unei acțiuni având ca obiect constatarea încălcării normelor de atribuire a contractelor de achiziții publice sau obținerea de daune interese pentru încălcarea normelor respective **să înceapă să curgă de la data** la care reclamantul a luat cunoștință sau **ar fi trebuit să ia cunoștință** de această încălcare".

Referitor la sintagma „**ar fi trebuit să ia cunoștință**” utilizată de instanța comunitară în toate cauzele anterior enumerate (începând cu Hotărârea pronunțată în cauza C-406/08, considerentul 32), Consiliul reține explicațiile de la considerentul 33 al aceleiași hotărâri, care face referire expres la art. 41 alin. (2) din Directiva 2004/18 potrivit căruia „La cererea părții în cauză, autoritatea contractantă comunică (...)”

fiecărui ofertant respins, motivele respingerii și fiecărui ofertant care a prezentat o ofertă acceptabilă caracteristicile și avantajele referitoare la oferta selectată, precum și numele adjudecatarului sau al părților la acordul cadru.

Rezultă că sintagma **„ar fi trebuit să ia cunoștință”** menționată în jurisprudența comunitară anterior indicată se referă la situația în care ofertantul ar *„fi trebuit să ia cunoștință”* de pretinsa încălcare dacă ar fi solicitat, în calitate de *„parte interesată”* aceste informații autorității contractante în conformitate cu prevederile art. 42 alin. (2) din Directiva 2004/18.

Conform anexei XV intitulată *„tabel de corespondență”*, din Directiva 2014/24, prevederile art. 42 alin. (2) din Directiva 2004/18 au fost preluate la art. 55 alin. (2) din Directiva 2014/24, diferențele dintre acestea nefiind de fond, ci, doar de exprimare/topică a textului.

Rezultă că sintagma **„ar fi trebuit să ia cunoștință”** menționată în jurisprudența comunitară, ulterioară înlocuirii Directivei 2004/18 cu Directiva 2014/24, se referă tot la situația în care ofertantul ar *„fi trebuit să ia cunoștință”* de pretinsa încălcare dacă ar fi solicitat, informații, autorității contractante, privind evaluarea ofertelor, în conformitate cu prevederile art. 55 alin. (2) din Directiva 2014/24.

Relevant în soluționarea cauzei este faptul că dispozițiile art. 41 alin. (2) din Directiva 2004/18 sunt similare nu doar cu cele de la art. 55 alin. (2) din Directiva 2014/24, ci și cu art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, în sensul în care, după comunicarea rezultatului procedurii, stabilesc, în sarcina autorității contractante, obligația asigurării accesului la informații privind modalitatea de evaluare a ofertelor (în Legea nr. 98/2016, prevederea este mai detaliată decât cea din Directivă, respectiv *„La cererea candidatului sau a ofertantului interesat, autoritățile contractante, cât mai curând posibil și în orice caz în termen de 15 zile de la primirea unei cereri scrise, comunică (...)”*).

Rezultă că SRL avea dreptul să solicite accesul la modalitatea concretă de evaluare a ofertei contracandidatului său iar autoritatea contractantă avea obligația legală, instituită atât prin art. 217 alin. (6) reprodus anterior, cât și prin jurisprudența comunitară menționată mai sus, și care, conform art. 288 din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene și a art. 148 din Constituția României, reprezintă izvor de drept, având caracter prioritar față de dreptul național, avea obligația de a-i comunica neîngrădit aceste informații (sintagma *„acces neîngrădit”* fiind prevăzută la art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016).

Consiliul reține că, urmare a îngrădirii mascate a accesului la dosarul achiziției, ... SRL a formulat contestația care face obiectul prezentei pe baza informațiilor referitoare la produsele existente în portofoliul contracandidatului său, aspect explicabil prin prisma experienței celor 2 operatori în domeniul lor de activitate.

Ulterior formulării contestației, ... SRL a studiat la CNSC dosarul achiziției și oferta SRL, transmise de către autoritatea contractantă la dosarul cauzei, având astfel posibilitatea de a formula concluzii scrise prin care să confirme, detalieze sau, după caz, să renunțe la anumite critici, motiv pentru care solicitarea sa de obligare a autorității contractante la transmiterea dosarului achiziției într-un anumit format (respectiv în format electronic), deși întemeiată, a rămas fără obiect, însă, din motivele anterior menționate, va fi luată în considerare în ceea ce privește solicitarea de acordare a cheltuielilor de soluționare.

Referitor la criticile SRL privind pretinsa neconformitate a ofertei SRL, Consiliul reține că acestea sunt nefondate, având în vedere că, potrivit rapoartelor de testare și a avizului Comisiei Naționale pentru Produse Biocide, transmise de către SRL autorității contractante pe parcursul evaluării ofertelor, produsul FIZZY TABLET are spectrul de activitate solicitat prin caietul de sarcini, inclusiv efectul sporicid EN 17126 (critica 2.2.1) și efectul virucid EN 13610 (critica 2.2.2).

Sușinerile contestatorului, privind pretinsul avantaj acordat de către autoritatea contractantă ofertantului SRL prin solicitarea și acceptarea rapoartelor de testare nu poate fi reținută, deoarece, respectivele înscrisuri sunt simple clarificări și completări de confirmare, astfel cum sunt acestea reglementate la art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, a căror prezentare reprezintă îndreptarea unui viciu de formă, astfel cum este acesta reglementat la art. 135 alin. (1) din aceeași norma juridică și care nu a determinat niciun avantaj în favoarea SRL, motivat de faptul că nu a fost modificat produsul ofertat, ci, doar au fost prezentate argumente și înscrisuri suplimentare în vederea demonstrării eficacității produsului ofertat inițial.

Sușinerile contestatorului, potrivit cărora produsul ofertat de SRL ar fi neconform, pe considerentul că efectul pe anumite tipuri de microorganisme nu ar rezulta dintr-un aviz al Comisiei de Naționale pentru Produse Biocide, ci, din rapoarte de testare, nu pot fi reținute deoarece, la pag. 1 din caietul de sarcini (varianta actualizată conform deciziilor pronunțate anterior de CNSC cu privire la documentația de atribuire, publicat în SEAP, în secțiunea aferentă clarificărilor sub identificatorul „[CN1064004/00202] 16.CS modificat cf Decizie CNSC-641.pdf.p7s”) se menționează explicit că spectrul de acțiune va fi dovedit prin prezentarea rapoartelor de testare/buletine de analiză /referate de evaluare/ aviz bio și/sau echivalent.

Consiliul reține că, în mod uzual, simbolul „/” are semnificația conjuncției disjunctive sau, prin urmare ofertanții aveau posibilitatea de a depune oricare din tipurile de înscrisuri anterior menționate pentru demonstrarea spectrului de activitate, nu doar a unui aviz bio (n.n. aviz de punere pe piață emis de Comisia de Naționale pentru Produse Biocide).

În ceea ce privește aparenta dilemă a societății contestatoare cu privire la modalitatea în care a parvenit autorității avizul Comisiei Naționale pentru Produse Biocide actualizat în anul 2024, Consiliul constată că suspiciunile acesteia nu se confirmă, motivat de faptul că avizul respectiv a fost transmis de către SRL autorității contractante în anexa răspunsului la solicitarea de transmitere a documentelor doveditoare DUAЕ, împreună cu înscrisurile caracteristice acestei etape.

Mai mult, chiar și în situația în care SRL nu ar fi transmis comisiei de evaluare avizul actualizat, Consiliul reține că autoritatea contractantă tot nu avea dreptul de a respinge respectiva ofertă, motivat de faptul că îndeplinirea spectrului de activitate a fost dovedită prin alte înscrisuri prezentate de ofertant, respectiv, prin avizul din oferta depusă inițial în SEAP, la care se adaugă rapoarte de testare transmise ulterior comisiei de evaluare, în etapa de verificare a conformității propunerii tehnice cu specificațiile din caietul de sarcini.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația formulată de către SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, astfel:

- Ca rămasă fără obiect, cu privire la studierea dosarului;
- Ca nefondată, în rest.

Referitor la solicitarea contestatorului privind obligarea autorității contractante la plata de cheltuieli de judecată, Consiliul va reține că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, *„Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”*.

Cheltuielile reclamate reprezintă *„onorariu de avocat”* în cuantum de 2.900,00 lei facturate cu factura seria 2 nr. 074/25.10.2024 și achitate cu ordin de plată în 30.10.2024.

Aplicând prevederile art. 453 alin. (2) c.p.c., conform cărora *„când cererea a fost admisă numai în parte, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată”*, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la plata sumei de 1.500 de lei, către contestator, reprezentând cheltuieli de soluționare, acordate proporțional cu partea din contestație aflată în culpa autorității contractante.

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

DECIDE:

Respinge, ca rămasă fără obiect, partea din contestația formulată de către SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă cu privire la studierea dosarului și ca nefondată, în rest.

Obligă autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de soluționare către contestator, în cuantum de 1.500 lei.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 24(douăzecișipatru) pagini