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

DECIZIE
Nr....
Data:...

Prin contestația nr...., înregistrată la... cu nr...., depusă de..., cu sediul în..... nr....., înregistrată la... al... sub nr...., a**v**ând..., reprezentată legal prin..., administrator, privind procedura de licitație deschisă, organizată de... de Urgență „Sf.... " ..., cu sediul în..., bd.... nr....., în calitate de autoritate contractantă, reprezentată convențional prin... de Avocați "...", în vederea încheierii, pe loturi, a acordului-cadru de furnizare „Materiale sanitare catetere / 4 loturi / Acord cadru 36 luni" - lotul 2... Adulți, cod... Diverse aparate și produse medicale (Rev.2), contestatoarea a solicitat:

- anularea raportului procedurii nr.... și a procesului-verbal privind evaluarea tehnică, a procesului-verbal privind evaluarea financiară și a procesului-verbal de evaluare DUAE, ce stau la baza întocmirii acestuia, precum și a tuturor actelor subsecvente acestora pentru lotul 2;
- anularea deciziei prin care oferta... pentru lotul 2 a fost desemnată admisibilă, ca fiind netemeinică și nelegală;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei formulate de..., pentru lotul 2, cu respectarea documentației de atribuire și a prevederilor legale;
- încuviințarea accesului în integralitate la procesul-verbal de evaluare tehnică nr...., inclusiv anexa, la solicitările de clarificări adresate de comisia de evaluare în legătură cu oferta înaintată de societatea..., pentru lo**t**ul 2, inclusiv răspunsul și documentele transmise de ofertantul... în susținerea răspunsului la **s**olicitările de clarificări transmise de autoritatea contractantă pentru lotul 2;
- încuviințarea accesului total la oferta societății... din cadrul dosarului care se va constitui pentru soluționarea cauzei, respectiv la înscrisurile ce au fost declarate, fără a fi probate ca fiind confidențiale, inclusiv documentele emise de producătorul produselor ofertate, buletinele de analiză sau certificatele de confirmare solicitate prin documentația de atribuire, depuse de ofertantul... în cadrul propu**n**erii tehnice pentru lotul 2.

Prin cererea de intervenție nr...., înregistrată la Consiliu cu nr...., depusă de societatea..., cu sediul în..... nr...., bl...., ap...., sector..., cu adresa de corespondență situată în satul..... nr....., înmatriculată la... sub nr...., având..., intervenienta a solicitat admiterea cererii de intervenție, iar pe fondul cauzei, respingerea contestației ca neîntemeiată și nefondată, cu menținerea rezultatelor stabilite de către autoritatea contractantă conform raportului procedurii și comunicărilor privind rezultatul procedurii.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

...,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care... critică rezultatul procedurii de atribuire pentru lotul 2.

Contestatoarea prezintă situația de fapt și, cu privire la criticile aduse rezultatului evaluării propunerii tehnice înaintate de... pentru lotul 2, arată că, din analiza avizului de funcționare nr...., pus la dispoziție de autoritatea contractantă în urma solicitării accesului la dosarul achiziției publice, rezultă ca ofertantul... este importator al producătorului... and...

Mai mult, din analiza documentelor prezentate de ofertantul câștigător în alte proceduri de atribuire, rezultă că acesta are încheiat un contract de producție tip OBL (marca proprie) cu producătorul... and..., așa cum reiese din extrasul documentului de, produsele comercializându-se sub numele ... și... (S sau X).

În continuare, redă extrase din decizia Consiliului nr.....

Conform fișei tehnice deținute de producător pentru produsul comercializat sub numele..., fișa tehnică pusă la dispoziție de alte autorități contractante în urma accesului la dosarul procedurii și care nu poate îndeplini în totalitate cerințele înscrise de autoritatea contractantă în caietul de sarcini pentru poziția 2, catetere periferic tip branulă cu sistem de siguranță cu port de injectare cu barieră antimicrobiană, producătorul nu are capacitatea de a asigura:

- un volum de minimum... 6 ml/min. pentru dimensiunea 16 G, produsul ofertat asigurând un debit minim de 240 ml/min.,
- un volum de minimum 128 ml/min. pentru dimensiunea 17 G, produsul ofertat asigurând un debit minim de... ml/min.,
- un volum de minimum 103 ml/min. pentru dimensiunea 18 G, produsul ofertat asigurând un debit minim de 105 ml/min.,
- un volum de minimum 61 ml/min. pentru dimensiunea 20 G, produsul ofertat asigurând un debit minim de 67 ml/min.,

- un volum de minimum 36 ml/min. pentru dimensiunea 22 G, produsul ofertat asigurând un debit minim de 42 ml/min, așa cum reiese din tabelul cu debitele minime înscrise de producător în fișa tehnică și pe ambalajul produselor.

Contestatoarea redă extras din fișa tehnică a producătorului... and...

Având în vedere faptul că debitele minime erau precizate în mod clar în cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractantă era obligată să analizeze fișele tehnice aferente depuse de ofertant și să constate neîndeplinirea cerințelor minimale prin ofertarea unor debite minime superioare celor precizate în caietul de sarcini pentru produsele aferente lotului 2, poziția 2 *catetere periferic tip branulă cu sistem de siguranță cu port de injectare cu barieră antimicrobiană*.

Nici pentru produsul ofertat pentru poziția 1 a lotului 2, producătorul... and... nu poate asigura debitul de minimum... 6 ml/min. pentru dimensiunea 16 G sau debitul minimum 128 ml/min. pentru dimensiunea 17 G.

Mai mult, nici cerința cu privire la existența unui semn distinctiv de culoare diferită pentru a putea vedea cu ușurință cateterele de aceeași grosime (G) nu este îndeplinită: concret, pentru dimensiunile de 18 G și 20 G din poziția 2 a lotului 2, catetere periferic tip branulă cu sistem de siguranță cu port de injectare cu bariera antimicrobiană, nu este îndeplinită de producător și, implicit, de ofertant, acesta neavând un marcaj diferit pentru dimensiunile de 18 G și 20 G, dimensiuni de aceeași grosime (G).

Nu în ultimul rând, solicită Consiliului să constate că producătorul... and... nu deține un certificat de confirmare pentru portul de injectare ca bar*ieră microbiană la o încercare microbiană de minimum 103cfu/m3, motiv pentru care nici a*ceastă cerință nu este îndeplinită.

În concluzie, având în vedere faptul că ofertantul... nu a demonstrat că propunerea tehnică pentru lotul 2 respectă prevederile caietului de sarcini, autoritatea contractantă trebuia să aplice prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG 395/2016 și să considere oferta neconformă pentru lotul 2.

Referitor la accesul la dosar, susține că, prin decizia de a nu acorda accesul neîngrădit la dosarul achiziției, autoritatea contractantă a încălcat principiul transparenței, al nediscriminării și a tratamentului egal

Concluzionând, prin decizia autorității contractante de a restricționa contestatoarei accesul la dosarul achiziției publice pe motiv de confidențialitate, fără o justificare în condițiile legii, a fost încălcat atât principiul nediscriminării cât și cel al transparenței și a tratamentului egal, principii consacrate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul ”[CN1... /... 206] contestatie CN1... sp jud... 2-semnat.pdf.p7m”,

postat de autoritate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr.....

Prin adresa datată..., înregistrată la Consiliu sub nr..... de Urgență ”Sf.... ” transmite punctul său de vedere, prin care solicită respingerea, ca nefondată, a contestației formulate de... pentru lotul 2, cu consecința menținerii raportului procedurii nr.... ca fiind legal și temeinic.

Totodată, solicită obligarea la plata cheltuielilor de judecată constând în onorariu avocat.

Consideră nefondată critica potrivit căreia contestatoarei nu i-a fost acordat dreptul de acces neîngrădit la dosarul achiziției și astfel s-ar fi încălcat principiul transparenței, al nediscriminării și al tratamentului egal

Precizează că a respectat întocmai dispozițiile art. 57 din Legea nr. 98/ 2016.

Afirmă că a pus la dispoziția... toate documentele care nu conțin informații declarate confidențiale, clasificate sau protejate prin drepturi de proprietate intelectuală, în conformitate cu art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

În procedură, inclusiv contestatoarea a declarat confidențiale documentele și informațiile sale tehnice.

Prin urmare, autoritatea contractantă susține că a acționat legal, imparțial și nediscriminatoriu cu ambele ofertante și nu a permis accesul la informațiile declarate confidențiale de acestea, doar pe baza declarațiilor în acest sens făcute la dosarul achiziției.

De asemenea, consideră nefondată critica potrivit căreia primul clasat..., nu ar fi ofertat produse - catetere cu volumul minim solicitat și de aceea oferta S.A.ar fi neconformă.

În primul rând, arată că specificația din caietul de sarcini se referă la debit minim al cateterelor, iar nu la volum, noțiunile fiind evident diferite. Debitul reprezintă cantitatea de fluid (lichid) care trece printr-o secțiune transversală într-o unitate de timp și se măsoară în cantitate/ timp (în cerința din caietul de sarcini mililitri/minut), iar volumul se referă doar la spațiul ocupat de un corp sau o substanță într-un spațiu, unitățile de măsură fiind metri cubi sau litri. Așadar, probabil contestatoarea aplică greșit, trunchiat unitatea de măsură a volumului de litri, la cerința de debit solicitată de litri per minut atunci când evidențiază că valorile de 240 ml... ml, 105 ml, 67 ml și 42 ml sunt mai mari decât volumele solicitate în caietul de sarcini de... 6 ml, 128 ml, 103 ml , 61 ml și 36 ml. Chiar și așa, dacă am raporta doar partea de volum din debitul solicitat, tot se observa că opinia contestatoarei este total nefondată. Dacă este solicitat volum minim... 6 ml, atunci este evident că în volumul de minimum 240 ml ofertat încap și cei... 6 ml solicitați, așadar, produsul ofertat ar respecta volumul minim.

Redă sub formă tabelară pentru fiecare din produsele criticate, debitul minim solicitat și debitul minim ofertat, din care va rezulta c

debitul produsului ofertat este superior debitului solicitat în caietul de sarcini (dacă s-a ofertat pentru cateter cu dimensiunea de 16G că poate trece fluid prin acesta în cantitate de 240 ml într-un minut, atunci apare cu evidentă logică că vor trece și cei... 6 ml/minut solicitați ca și minim în caietul de sarcini, de unde rezultă că produsele respectă cerințele caietului de sarcini), orice specificație superioară fiind admisibilă.

În continuare, apreciază nefondată critica potrivit căreia cateterele de aceeași grosime 18G și 20G ar fi trebuit să aibă marcaj diferit de culoare pentru fiecare dimensiune diferită de lungime pe care o au. Susține că, potrivit caietului de sarcini, au fost solicitate catetere pentru grosimea 18G de lungime 45 mm și de lungime 33 mm, iar pentru grosimea 20G de lungime 33 mm și de lungime 25 mm.

Mențiunea din caietul de sarcini arată că se solicită *pentru aceeași grosime (G) cu semn distinctiv de culoare diferită pentru a putea fi vizualizat cu ușurință*. Așadar, cerința din caietul de sarcini este exact invers cu interpretarea cerinței așa cum este înțeleasă de contestatoare. Oricum, această codificare - marcaje pe culori pe tipuri de grosimi G - nu este stabilită de către autoritatea contractantă. Sunt standarde de conformitate care impun producerea cateterelor și marcarea lor pe coduri de culoare, fiind stabilit de standard codul - culoarea aferentă fiecărei grosimi.

Astfel, comisia de evaluare a identificat că, din descrierea produselor, ce se regăsește la pagina 7 din*... /..., rezultă că portul de injectare are capa*c "codificat" (pe culoare) pentru identificarea ușoară a dimensiunii. Așadar, produsele ofertate respectă cerința din caietul de sarcini.

Nefondată este considerată și critica potrivita căreia producătorul nu ar deține certificat de confirmare.

În primul rând, contestatoarea nu identifică și nu detaliază în niciun fel prin ce mențiune din caietul de sarcini s-a solicitat ca producătorul să dețină "*certificate de confirmare*" și nici ce înseamnă un astfel de document, ce autoritate îl eliberează/solicită și nici ce prevedere legală îl impune. Întreaga critică este nepertinenta cauzei și nici nu ar mai trebui analizată pe fond.

În legătură cu "certificările" autoritatea contractantă a avut următoarea cerință în caietul de sarcini, respectiv *Ambalare și etichetare conform EU- MDD/MDR (numele produsului, descriere, cod, valabilitate, lot, mod de sterilizare, dimensiuni, adresa producător etc),* pe care oferta câștigătoare a îndeplinit-o.

De asemenea, autoritatea contractantă a avut și următoarea cerința: declarație de conformitate de la producător că produsul ofertat este conform cu... în care se încadrează produsul.

Așadar, corelând depunerea Declarației de... a producătorului cu detaliile de etichetare arătate în documentele ofertei (marcajul CE, numele și adresa producătorului), rezultă că toate produsele ofertate de

societatea... de la producătorul... and... dețin "certificările" solicitate prin caietul de sarcini, precum și certificările necesare pentru achiziționarea acestora conform reglementarilor UE.

Pentru toate acestea, solicită respingerea contestației, ca nefondată, cu obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată constând în onorariu avocat.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost transmise, în format letric, prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr.....

Prin cererea de intervenție nr...., înregistrată la Consiliu cu nr..... a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Premergător dezvoltării motivelor de respingere a acțiunii, vizavi de nemulțumirea contestatoarei privind accesul asigurat doar în parte de către autoritatea contractantă la dosarul său, solicită Consiliul să remarce că, astfel cum rezultă din Secţiunea....8 (poziţia 2 din tabel) din raportul procedurii, însăşi contestatoarea a invocat în protejarea ofertei sale, conservarea dreptului confidenţialităţii sale tehnice pentru documentele depuse în cadrul procedurii, dar în schimb, printr-un raţionament antagonic în detrimentul recunoaşterii tratamentului egal a solicitat Consiliului accesul necondiţionat la oferta altui ofertant concurent în cadrul procedurii apreciind că ar fi îndreptăţit doar sub considerentul (nejustificat) că nu ar fi probat temeinicia confidenţialităţii ofertei. Afirmația este considerată neîntemeiată.

Pe fondul cauzei, răspunde punctual celor din contestație, susținând că sunt nefondate criticile formulate.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., contestatoarea transmite concluzii scrise în urma punctului de vedere al autorității contractante înregistrat la Consiliu sub nr...., cererii de intervenție și a studierii dosarului cauzei la sediul Consiliului.

Autoritatea contractantă, prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr...., transmite completare la punctul de vedere. Atașează dovada efectuării cheltuielilor.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., contestatoarea transmite note scrise în urma primirii completării la punctul de vedere al autorității contractante.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr...., intervenienta a transmis concluzii scrise.

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

... de Urgență „Sf.... “ ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii, pe loturi, a acordului-cadru de furnizare „Materiale sanitare catetere / *4 loturi / Acord cadru 36 luni", cod... Diverse aparate și produs*e medicale (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr...., data limită de depunere a ofertelor fiind..., ora.... Valoarea estimată a acordului-cadru este..., fără TVA, valoarea estim[at]ă a lotului 2 contestat

este..., fără TVA, valoarea celui mai mare contract subsecvent din cadrul lotului 2 fiind..., fără TVA.

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

În soluționare, Consiliul are în vedere că a fost formulată cerere de intervenție de către....

Cu privire la cererea de intervenție formulată, interesul acestei societăți este evident, în condițiile în care oferta S.A.a fost admisibilă și câștigătoare, pentru lotul 2, astfel cum rezultă din raportul procedurii de atribuire nr...., astfel că cererea de intervenție va fi încuviințată ca cerere de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante, urmărind menținerea ca temeinice și legale a actelor autorității contractante.

Raportat la dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora "Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/... privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației", cererea de intervenție accesorie a fost transmisă, prin e-mail, în termen legal, în data de..., către Consiliu, societatea contestatoare și autoritatea contractantă, contestația fiind publicată în SEAP în data de....

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată că aceasta este îndreptată împotriva rezultatului procedurii pentru lotul 2, contestatoarea apreciind că, în mod nelegal, a fost declarată admisibilă și câștigătoare oferte....

O primă critică privește decizia autorității contractante de a-i restricționa accesul la procesul-verbal de evaluare tehnica nr...., inclusiv anexa, la solicitările de clarificări adresate de comisia de evaluare în legătura cu oferta înaintată de..., pentru lotul 2, inclusiv la răspunsul și documentele transmise de ofertantul... în susținerea răspunsului la solicitările de clarificări transmise de autoritatea contractantă pentru lotul 2, la buletinele de analiză sau certificatele de confirmare solicitate prin documentația de atribuire, depuse de ofertantul... în cadrul propunerii tehnice pentru lotul 2, contestatoarea apreciind că nu pot fi indicate ca fiind confidențiale, deoarece nu se încadrează în categoria informațiilor confidențiale sau a secretelor tehnice și nici nu sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Se reține că, urmare solicitării contestatoarei, prin adresa nr....., autoritatea contractantă a acomunicat acesteia următoarele:

In data... au fost puse la dispoziţie urmatoarcle documente către dvs. in format clectronic:

- Documente de calificare depuse de ofertanţi pentru Iotul nr....:

- Documente depuse de ofertanţi pentru lotul 2 in cadrul propunerilor tehnice:

- Documente depuse de ofertanţi pentru lotul 2 in cadrul propunerilor financiare:

- Documente justificative DUAE depuse de ofertanţi pentru lotul 2:

- Solicitările de clarificari împreuna cu răspunsurile oferite de ofertanţi pentru lotul 2:

- Procesele verbale si anexele pentru evaluarea tehnica pentru lotul 2.

2. In conformitate cu art. 217, al. (5)" Accesul persoanelor la dosarul achiziţiei publice potrivit se realizează cu respectarea termenelor și alin. (4) proceduriior prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informaţiile de interes public şi nu poate fi restricţionat decât în măsura in care aceste informaţii din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare şi/sau fundamentările/justificările de preţ/cost au fost declarate şi probate conform ca fiindart. 57 alin. (4) confidenţia!e. potrivii legii", operatorul economic... si-a declarat si motivat confidenţialitatea următoarelor informaţii/documente:

„a.... b. Propunere tehnica c.... d. Rapoarte de testare e. Rapoarte evaluare f. Mostre/esantioane g. Jutificare pret h. Eventuale clarificari i. Contractele/Acordurile de colaborare cu furnizorii/producătorii"

3. Punerea la dispoziţie a... nr.... si anexa acestuia, este condiţionata de faptul ca, in cuprinsul acestora se regăsesc detaliate referiri din propunerea tehnica, iar in conformitate cu declaraţia ofertantului acestea devin confidenţiale.

Analizând declarația privind confidențialitatea ofertei depusă de..., Consiliul constată că, prin aceasta, au fost declarate confidențiale: „a.... b. Propunere tehnica c.... d. Rapoarte de testare e. Rapoarte evaluare f. Mostre/esantioane g. Justificare pret h. Eventuale clarificari i. Contractele/Acordurile de colaborare cu furnizorii/producătorii".

Au fost invocate dispozițiile Legii nr.... cu privire la confidențialitate și a fost atașată declarației contractul încheiat cu producătorul vizavi de necesitatea respectării confidențialității documentelor din propunerea tehnică.

Verificând declarația de confidențialitate, Consiliul a decis să nu pună la dispoziția contestatoarei care și-a manifestat dorința de a studia dosarului cauzei documentele declarate confidențiale ale contracandidatei ei, respectiv documentele enumerate în declarația de confidențialitate.

În ceea ce privește studierea dosarului la autoritatea contractantă, este adevărat că, în mod greșit, nu s-a asigurat accesul integral la documentele întocmite de comisia de evaluare (procesele-verbale de evaluare), câtă vreme aceste documente nu fac parte din ofertele operatorilor economici, astfel încât să fie aplicate prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora ” Prin excepţie de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăşi o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul

neîngrădit al oricărui ofertant/ candidat la raportul procedurii de atribuire şi la informaţiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare şi/sau fundamentările/justificările de preţ/cost. Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăşi o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat şi la informaţiile din cadrul propunerilor tehnice şi/sau la fundamentările/justificările de preţ/cost care nu au fost declarate şi probate de către ofertanţi ca fiind confidenţiale.”. Se observă, așadar, că textul legal face referire la probarea caracterului confidențial al anumitor informații din cadrul ofertelor, nu al documentelor întocmite de comisia de evaluare.

Cu toate acestea, omisiunea achizitoarei a fost acoperită, Consiliul asigurând contestatoarei, accesul la procesele-verbale de evaluare, în integralitate.

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

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

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

Punerea la dispoziția societăților competitoare a unor informații cu privire la resursele umane şi/sau tehnice, informaţii privind managementul costurilor, furnizori, colaboratori, oferte şi discount-uri, date bancare etc., afectează interesele comerciale ale societății, prin divulgarea *secretului comercial*. Astfel, o dată luate la cunoștință asemenea informații de către competitorii săi, aceștia vor dobândi un avantaj evident în privința elaborării și depunerii ofertelor în cadrul unor proceduri de atribuire viitoare cu obiect similar, pe această cale fiind

afectate inclusiv principiile tratamentului egal, promovării concurenței între operatorii economici și al asigurării integrității desfășurării procesului de achiziție publică.

În sprijinul celor antemenționate este și Hotărârea din 14 februarie... a... a..., cauza C-... /06, Varec S.A.împotriva État bel*ge, paragrafele 34-38.*

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

Autoritățile sunt, în principiu, obligate, în temeiul principiului protecției secretului comercial, care constituie un principiu general al dreptului Uniunii (a se vedea în acest sens Hotărârea din 14 februarie..., Varec, C-... /06, EU: C:...: 91, punctul 49 și jurisprudența citată) și care este concretizat printre altele la art. 339 din Tratatul pentru funcționarea..., să nu dezvăluie concurenților unui operator privat informații confidențiale furnizate de acesta (a se vedea în acest sens Hotărârea din 1 iulie..., Chronopost și... /UFEX și alții, C-341/06 P și C-342/06 P, EU: C:...: 375, punctul 109).

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

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

În contextul celor arătate, fiind constatat că, în mod greșit, nu s-a asigurat accesul de către autoritatea contractantă la procesele-verbale de evaluare, Consiliul va analiza criticile formulate de contestatoare ulterior studierii dosarului cauzei, acestea nefiind inadmisibile și reprezentând o dezvoltare a celor sesizate inițial, cu completările rezultate din procesul-verbal de evaluare tehnică pus la dispoziție.

În continuare, trecând la analiza criticilor aduse modului de evaluare a propunerii tehnice depuse de..., contestatoarea susține, ca prim aspect, neasigurarea cerințelor minime privind debitul minim.

Se reține că, prin caietul de sarcini, pentru... SIGURANŢA cu port de injectare cu bariera antimicrobiană, s-a solicitat:

Cateter venos periferic cu port de injectare G 16 x 50 mm - **minim...** 6 ml/min (Măsurare conform Standardului

Cateter venos periferic cu port de injectare G 17 x 45 mm - **minim 128** ml/min (Măsurare conform...).

Cateter venos periferic cu port de injectare G 18 x 33 mm - **minim 103** ml/min (Măsurare conform...).

Cateter venos periferic cu port de injectare G 20 x 25 mm - **minim 65** ml/min (Măsurare conform...).

Cateter venos periferic cu port de injectare G 20 x 33 mm - **minim 61** ml/min (Măsurare conform...).

Cateter venos periferic cu port de injectare G 22 x 25 mm - **minim 36** ml/min (Măsurare conform...).

Cateter venos periferic cu port de injectare G 24 x... mm - **minim 22** ml/min (Măsurare conform...).

De asemenea, au fost prevăzute următoarele cerințe:

- pentru aceeaşi grosime (G) cu semn distinctiv de culoare diferita pentru a putea fi vizualizat cu uşurinţa;

Port de injectare cu bariera microbiana eficace la o incarcare microbiana min. 103cfu/m3 (colony forming units);

Ambalare si etichetare conform EU-MDD/MDR (numele produsului, descriere, cod, valabilitate, lot, mod de sterilizare, dimensiuni, adresa producător etc);

Declaraţie de conformitate de la producător ca produsul ofertat este conform cu... in care se incadreaza produsul (documentul se va scana cat mai lizibil).

Referitor la debitul minim al cateterelor, cu adresa nr....., s-a solicitat... să clarifice cum îndeplinește cerințele din caietul de sarcini pentru reperul nr.... cateter periferic tip branulă cu sistem de siguranţă cu port de injectare cu bariera antimicrobiana. S-a menționat că in urma verificării catalogului de pe site-ul oficial http: >: //www.disposafe.com/vascular/disposafe-iv-cannula-(catheter)_al producătorului menţionat in documentele transmise, comisia de evaluare a constatat urmatoarele diferente:

In fisa producatorului de pe site-ul oficial apar urmatoarele dimensiuni:

Dimensiune G14, culoarea corpului cateterului portocaliu, debit... 0 ml/min, diametru... mm, lungimea efectiva a cateterului 45 mm;

Dimensiune G16, culoarea corpului cateterului gri, debit 2... ml/min, diametru... mm, lungimea efectiva a cateterului 45 mm;

Dimensiune G17, culoarea corpului cateterului alb, debit 125 ml/min, diametru... mm, lungimea efectiva a cateterului 45 mm;

Dimensiune G18, culoarea corpului cateterului verde, debit 90 ml/min, diametru... mm, lungimea efectiva a cateterului 45 mm;

Dimensiune G20, culoarea corpului cateterului roz, debit... ml/min, diametru... mm, lungimea efectiva a cateterului 32 mm;

Dimensiune G22, culoarea corpului cateterului albastru, debit 36 ml/min, diametru... mm, lungimea efectiva a cateterului 25 mm;

Dimensiune G24, culoarea corpului cateterului galben, debit 23 ml/min, diametru... mm, lungimea efectiva a cateterului... mm.

In fisele tehnice transmise apar urmatoarele dimensiuni:

1. Dimensiune G16, culoarea corpului cateterului gri, debit 240 ml/min, diametru... mm, lungimea efectiva a cateterului

2. Dimensiune G17, culoarea corpului cateterului alb, debit... ml/min, diametru... mm, lungimea efectiva a cateterului 45 mm;

3. Dimensiune G18, culoarea corpului cateterului verde, debit 105 ml/min, diametru... mm, lungimea efectiva a cateterului 33 mm;

4. Dimensiune G20, culoarea corpului cateterului roz, debit 67 ml/min, diametru... mm, lungimea efectiva a cateterului 25 mm;

5. Dimensiune G20, culoarea corpului cateterului roz, debit 67 ml/min, diametru... mm, lungimea efectiva a cateterului 33 mm;

6. Dimensiune G22, culoarea corpului cateterului albastru, debit 42 ml/min, diametru... mm, lungimea efectiva a cateterului 25 mm.

7. Dimensiune G24, culoarea corpului cateterului galben, debit 22 ml/min, diametru... mm, lungimea efectiva a cateterului... mm.

Iar prin caietul de sarcini s-au solicitat urmatoarele:

(...)

De asemenea, a fost adresată întrebarea nr...., astfel: Prin caietul de sarcini pentru reperul nr.... din lot s-a solicitat ”Port de injectare cu bariera microbiana eficace la o incarcare microbiana min. I03cfu/m3 (colony forming units)", iar comisia de evaluare nu a regăsit aceasta informaţie in propunerea tehnica transmisa. Va rugam S.A.transmiteti document/certificate emis de o autoritate competenta independent.

Ofertanta a răspuns cu adresa nr....., astfel:

2. Reperul 2 „Cateter periferic tip branula cu sistem de siguranţa cu port de injecatare cu bariera antimicrobiana", în legătură cu solicitarea dvs. de clarificări, vă aducem la cunoştinţă următoarele:

Vă rugăm să aveţi în vedere că pentru procedura în derulare sunt relevante fişele tehnice şi documentele încărcate în SEAP, care reflectă caracteristicile produselor ofertate, şi nu informaţiile generale publicate pe site-ul producătorului.

Totodata, menţionam ca producătorul deţine un portofoliu larg de produse care include catetere cu constructii si caracteristici tehnice diferite, dar produsele care fac obiectul ofertei noastre sunt comercializate sub brandul... şi..., fabricate de producător în baza contractului OEM existent.

Referitor la clarificarea Dvs. consideram ca Fisele tehnice depuse indeplinesc cerinţele minime ale Caietului de Sarcini- respectiv pagina 1 din..., la litera b unde se regaseste tabelul cu dimensiunile, debitele, materialele cat si codurile produselor ofertate.

Suplimentar ataşam poze ale produselor ofertate, care includ etichetarea acestora cat si dimensiunile, debitele, materialele si codurile de referinţa pentru fiecare produs ofertat. Totodata ataşam Raport testare pentru produse ofertate.

5. Referitor la cerinţa din caietul de sarcini prin care s-a solicitat ca portul de injectare să fie prevăzut cu barieră microbiană eficace la o încărcare microbiană minim 103 CFU/m3, in documentaţia depusă am prezentat la paginile 13-14 din documentaţia tehnica, rapoartele de testare efectuate de "Institute for... and Toxicology" conform standardelor JIS Z...:

2010E şi ISO..., recunoscute internaţional pentru evaluarea activităţii antimicrobiene.

Rezultatele confirmă:

•... coli (ATCC 8739) şi Staphylococcus aureus (ATCC 6538), la o încărcare iniţială de... x 105 CFU/film şi... x 105 CFU/film, după 2^4 ore numărul de bacterii a scăzut la <25 CFU/film, ceea ce înseamnă o reducere de >... %, conform metodei de încercare a standardului JIS Z...; 2010E.

•... pneumoniae (ATCC... 52), la o încărcare iniţială de... x 105 CFU/film, după 24 ore numărul de bacterii a scăzut la... x 105 CFU/film, ceea ce corespunde unei eficiente de... %, conform metodei de incercare a standardului ISO....

Aceste rezultate demonstrează că portul de injectare testat are o barieră microbiană eficace, asigurând protecţia necesară împotriva contaminării microbiene.

Vizavi de debitul minim al cateterelor, se reține că, pe lângă cateterele de la poziția 2, enumerate în contestație, a fost criticat modul de îndeplinire a cerinței privind debitul minim și față de poziția 1 a lotului 2, pentru dimensiunea 16 G și dimensiunea 17 G.

Referitor la utilizarea noțiunilor de ”volum minim” și ”debit minim”, având în vedere valorile indicate de contestatoare, deși au fost folosite ambele noțiuni, se consideră că s-a avut în vedere cerința referitoare la ”debitul minim”, astfel cum s-a cerut în caietul de sarcini, aceasta susținând că autoritatea contractantă era obligată să analizeze fișele tehnice aferente depuse de ofertant și să constate neîndeplinirea cerințelor minimale prin ofertarea *unor debite minime superioare* celor din caietul de sarcini pentru produsele aferente lotului 2, poziția 2 cateter periferic tip branula cu sistem de siguranţa cu port de injectare cu bariera antimicrobiană și pentru produsele de la poziția 1 a lotului 2, pentru dimensiunea 16 G și dimensiunea 17 G.

Analizând comparativ caietul de sarcini, contestația și punctul de vedere, se constată că atât societatea contestatoare, cât și autoritatea contractantă au în vedere aceleași debite minime ofertate de... pentru produsele amintite, diferendul dintre părți având la bază interpretarea diferită a minimului care trebuia atins pentru debitul minim. Astfel, în timp ce... susține că debitul minim nu este asigurat de produsele ofertate de câștigătoare, autoritatea contractantă susține că diferența în plus de ”ml/min” determină concluzia unui debit mai mare, astfel că cerința este îndeplinită.

În sensul asigurării îndeplinirii cerinței sunt și susținerile intervenientei.

Consiliul constată că, la baza considerării îndepliniri cerinței, a stat raționamentul, exprimat de achizitoare în punctul de vedere, potrivit căruia Daca este solicitat volum minim... 6 ml atunci este evident ca in volumul de minim 240 ml ofertat incap si cei... 6 ml solicitati, aşadar ca produsul ofertat ar respecta volumul minim (...) debitul produsului ofertat este superior debitului solicitat in caietul de sarcini (daca s-a ofertat pentru cateter de dimensiunea de 16G ca poate

trece fluid prin acesta in cantitate de 240 ml intr-un minut atunci apare cu evidenta logica faptul ca vor trece si cei... 6 ml/minut solicitat ca si minim in caietul de sarcini, de unde rezulta ca produsele respecta cerinţele caietului de sarc**ini) orice specificaţie superioara find admis**ibila; (...) autoritatea contractanta a solicitat ca produsele S.A.aibe un debit minim "x ml/min", iar... a ofertat un debit **minim mai mare numeric in privinţa cantitatii (volumu**lui) de lichid ce trece prin cateter in aceasi unitate temporara: de "x+1 ml/min". Dar daca acea cantitate este mai mare numerica nu inseamna ca nu respecta minimul de debit, si ca ar avea un debit mai mic, ci dimpotrivă, ca are un debit minim mai mare, in aceeasi unitate temporara - minutul. Aşadar debitul ofertat, numeric mai mare in "ml" per **minut este superior cerinţei minime din cai**etul de sarcini, de un rezulta ca oferta primului clasat a fost declarata in mod corect ca fiind admisibila.

Se poate constata că ceea ce justifică autoritatea este acceptarea ca îndeplinită a cerinței prin asigurarea oricărei cantități superioare în ml/min, decât cea specificată. Raționamentul expus mai sus potrivit căruia daca s-a ofertat pentru cateter de dimensiunea de 16G ca poate trece fluid prin acesta in cantitate de 240 ml intr-un minut atunci apare cu evidenta logica faptul ca vor trece si cei... 6 ml/minut solicitat ca si minim in caietul de sarcini, este judicios și va fi reținut în cauză, câtă vreme rezultă că debitul minim/minut este asigurat prin ofertarea unor catetere care pot să asigure o cantitate mai mare (ml)/minut, la dimensiunea, spre exemplu 16 G, dimensiuni... x50 mm. Este evident că dacă se asigură o cantitate mai mare de 240 ml/minut este asigurată și o cantitate mai mică decât... 6 ml/min.

Autoritatea contractantă nu a solicitat debite fixe, spre exemplu... 6 ml/min, ci debite minime (minim... 6 ml/min).

Faptul că au fost solicitate clarificări pentru lămurirea îndepliniri cerinței, la care se face trimitere în concluziile scrise nr...., nu înseamnă că sunt înlăturate cele de mai sus.

Asupra modului de stabilire a cerinței de către achizitoare nu mai pot fi aduse critici, obligația acesteia fiind de a analiza specificațiile tehnice în raport de cele prevăzute cu caracter definitiv în documentație.

În contextul celor de mai sus, Consiliul are în vedere că documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice potrivit căruia *Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informaţiile şi cerinţele prevăzute în documentele achiziţiei, însoţită de documentele sau de documentul unic de achiziţie european, în conformitate cu dispoziţiile art.... 3-... 7, după caz, care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare stabilite de autoritatea contractant*ă, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin... nr.... - Ofertantul elaborează *oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire (...). Prin depunerea of*ertelor la procedură, se presupune că ofertanții șiau însușit documentația de

atribuire fără rezerve (elocvente în acest sens sunt, ex multis, decizia *nr. 916/CA*/... -R din 8 noiembrie... a Curții de..., Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 7g222g79, decizia nr.... din 6 octombrie... a Curții de..., Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 6e77d24g, decizia nr.... din 14 iunie... a Curții de..., Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust... d, decizia civilă nr.... din 21 august... a Curții de..., Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust... e48, decizia nr.... din 20 septembrie... a Curții de..., Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust g8e8223g8, și decizia civilă nr.... din 2 noiembrie... a Curții de..., Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 597ee7239), raționament valabil și în speța curentă - participând cu ofertă la competiție... și... au acceptat regulile de participare publicate de autoritatea contractantă.

În jurisprudența S.A., Curtea de Justiție a... a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

Principiile egalității de tratament și transparenței, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie....., C-... /..., pct. 34, și Hotărârea din 4 decembrie..., EVN și Wienstrom, C-448/01, pct. 47), constituie într-adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (... și alții, C-470/99, pct. 91, și Hotărârea din... iunie..., GAT, C-315/01, pct. 73), iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (în acest sens sunt Hotărârea din 17 septembrie 2... 2..., C-513/99, pct. 81, și Hotărârea din 3 martie 2... 5, Fabricom, C-21/03 și C-34/03, pct. 26).

Se reține că, potrivit dispozițiilor art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. **Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini**. De asemenea, în baza art. 1... alin. (1) lit. f) din același act normativ, comisia de evaluare are atribuția verificării conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini.

Evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, **nu** la altele (sau la aceleași, însă diminuate ori majorate).

Pe de altă parte, dispozițiile coroborate ale Legii nr.... și HG nr. 395/2016, stabilesc în sarcina autorităților contractante obligația ca, în evaluarea ofertelor, să aplice propria documentație de atribuire care guvernează licitația, documentație rămasă definitivă prin neatacare.

O astfel de interpretare a fost în mod constant subliniată de jurisprudența CJUE, aceasta statuând că „în temeiul articolului 2 din Directiva 2... 4/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit" (Hotărârea din 10 octombrie..., Manova, C-336/12, EU: C:...:..., punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie..., Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU: C:...:..., punctele 42 și..., Hotărârea din 2 iunie....., C-... /15, EU: C:...: 404, punctul 39)".

Ținând seama de explicațiile achizitoarei și de principiul asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 98/2016, în lipsa unor argumente concrete din partea contestatoarei, Consiliul constată a fi nefondate criticile vizavi de modul de îndeplinire a cerinței privind debitul minim, evaluarea realizându-se prin rapotare la cerințele impuse în documentația de atribuire.

În privința cerinței vizând existenta unui semn distinctiv de culoare diferita pentru a putea vedea cu usurinta cateterele de aceeasi grosime (G), concret pentru dimensiunile de 18 G si 20 G din pozitia 2 a lotului 2 Catetere periferic tip branula cu sistem de siguranta cu port de injectare cu bariera antimicrobiana, care s-a considerat că nu este îndeplinită de producător si implicit de ofertant, acesta neavând un marcaj diferit pentru dimensiunile de 18 G si 20 G, dimensiuni de aceeași grosime (G), în punctul său de vedere, autoritatea contractantă a susținut că nu a solicitat semne distinctive de culoare in cadrul grupei de catetere de aceeaşi grosime G, ci dimpotrivă a solicitat ca produsele catetere de aceeaşi grosime G, indiferent de lungime, S.A.aibe marcaj de culoare diferita - evident de cateterele de alta grosime, astfel incat cateterele S.A.poata fi categorisite pe grosimi si identificate uşor pe grosimi G, iar nu pe lungimi a acelaşi categorii de grosime.

Analizând caietul de sarcini, Consiliul constată că cerința este prevăzută astfel: *pentru aceeaşi grosime (G) cu semn distinctiv de culoare diferita pentru a putea fi vizualizat cu uşurinţa*.

Cum a arătat și intervenienta, din fișa tehnică depusă în cadrul propunerii tehnice, rezultă că este îndeplinită privind culorile diferite, inclusiv pentru dimensiunile 18 G și 20 G. Mai mult, intervenienta a prezentat în cadrul cererii de intervenție un tabel din standardul ISO... în care se specifică coduri de culoare diferită pentru dimensiuni diferite (G).

Relevant pentru autoritate, cum s-a arătat și în punctul de vedere, este ca produsele catetere de aceeaşi grosime G, indiferent de lungime, să aibe marcaj de culoare diferită.

Nu au fost prezentate de către contestatoare argumente concrete și probe în susținere care să determine concluzia neîndeplinirii de către câștigătoare a cerinței în discuție.

Următoarea critică din contestație privește faptul că producătorul... and... nu deține un certificat de confirmare pentru portul de injectare ca bariera microbiana la o încercare microbiană de minim 103cfu/m3.

Mai întâi, trebuie reținut că, prin caietul de sarcini, s-au solicitat, între altele: Port de injectare cu bariera microbiana eficace la o incarcare microbiana min. 103cfu/m3 (colony forming units);

Ambalare si etichetare conform EU-MDD/MDR (numele produsului, descriere, cod, valabilitate, lot, mod de sterilizare, dimensiuni, adresa producător etc);

Declaraţie de conformitate de la producător ca produsul ofertat este conform cu... in care se incadreaza produsul (documentul se va scana cat mai lizibil).

Nu rezultă din caietul de sarcini că ar fi fost solicitat un certificat de confirmare pentru demonstrarea cerinței vizând portul de injectare. De altfel, nici contestatoare nu a indicat expres unde s-ar regăsi o astfel de cerință. Cum a arătat și autoritatea contractată în punctul său de vedere, câștigătoarea procedurii a depus declarația de conformitate din..., valabilă până la..., pentru produsul ofertat canulă/cateter safety IV.

Vizavi de cerința Port de injectare cu bariera microbiana eficace la o incarcare microbiana min. 103cfu/m3 (colony forming units), cum s-a arătat mai sus, autoritatea contractantă a solicitat clarificări... răspunzând că rezultatele din rapoartele de testare confirmă:

•... coli (ATCC 8739) şi Staphylococcus aureus (ATCC 6538), la o încărcare iniţială de... x 105 CFU/film şi... x 105 CFU/film, după 2^4 ore numărul de bacterii a scăzut la <25 CFU/film, ceea ce înseamnă o reducere de >... %, conform metodei de încercare a standardului JIS Z...; 2010E.

•... pneumoniae (ATCC... 52), la o încărcare iniţială de... x 105 CFU/film, după 24 ore numărul de bacterii a scăzut la... x 105 CFU/film, ceea ce corespunde unei eficiente de... %, conform metodei de incercare a standardului ISO....

În completarea la punctul de vedere înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă a menționat că rezultatele testelor se poate concluziona ca portul de injectare reprezintă o bariera microbiana pentru o incarcare microbiana mai mare decât minimul de 103cfu/m3 solicitat prin caietul de sarcini, produsul ofertat avand astfel caracteristici superioare cerinţelor minime din caietul de sarcini. (...) rezulta din rapoartele de testare ca porturile de injectare ale produselor in discuţie au fost supuse unor teste cu incarcatura, concentraţie microbiana mai mare, respectiv de... x 105cfu si ca confirma ca dupa 24 h probele testate numărul de bacterii au o reducere de... %, la <25 cfu.

Consiliul constată a fi pertinente explicațiile intervenientei din răspunsul la clarificări și ale autorității contractante din concluziile scrise, în sensul în care rezultatele testelor relevă reducerea numărului de bacterii, astfel că eficacitatea a fost demonstrată la încărcătură,

concentraţie microbiană mai mare decât cea solicitată în caietul de sarcini.

Pe de altă parte, însă, vizavi de cele susținute de contestatoare prin notele scrise înregistrate la Consiliu sub nr...., legate de testarea filtrului hidrofob, nu a portului pentru injectare, trebuie observat că rapoartele de testare prezentate privesc eșantionul ”canulă IV cu aripi și port de injecție”, materialul de probă fiind filtru hidrofo*b.*

Contestatoarea a explicat că *filtrul hidrofob este în amboul canulei (camera... reflux) pentru evitarea revărsării sângelui prin canulă/ cameră de reflux, eliminând riscul contaminării*.

Nici intervenienta nici achizitoarea nu au adus explicații vizavi de materialul testat indicat în rapoartele de testare și care sunt motivele pentru care s-a considerat suficientă testarea filtrului hidrofob, în condițiile în care cerința privea *portul de injectare*. De altfel, în completarea la punctul de vedere, autoritatea face vorbire de testarea portului de injectare, ceea ce nu rezultă din documentele din ofertă. Intervenienta a considerat, în notele scrise, că afirmațiile contestatoarei sunt tendențioase, dar nu a lămurit modul de îndeplinire a cerinței, vizavi de distincția făcute de reclamantă.

În aceste condiții se constată că este necesară reevaluarea ofertei, autoritatea urmând a solicita clarificări suplimentare vizavi de modul de îndeplinire a cerinței în discuție, nerezultând din documentele întocmite cum anume testarea prezentată ar fi suficientă raportat la ceea ce s-a solicitat.

O măsură de respingere a ofertei ar fi disproporționată, ținând seama de faptul că eșantionul este pentru ”canulă IV cu aripi și port de injecție”, însă față de materialul de probă testat (*filtru hidrofob*) și de cele susținute de contestatoare, în lipsa unor explicații ale autorității și ale intervenientei, se constată necesară reevaluarea ofertei..., urmând a fi stabilit cu claritate modul de îndeplinire a cerinței, concluziile rezultate urmând a fi detaliate în cadrul actelor reevaluării.

Vizavi de faptul că rapoartele de testare sunt emise de Institute for... & Toxicology și că producătorul... and... nu ar deține certificate/documente de confirmare pentru portul de injectare, se reține că nu s-a impus, prin caietul de sarcini, ca cerința în discuție să fie demonstrată printr-un anumit înscris, astfel că o evaluare a ofertei prin luarea în considerare a unor elemente suplimentare nu poate fi acceptată. Cum s-a arătat anterior, evaluarea ofertelor trebuie efectuată cu luarea în considerare a celro stabilite prin documentația de atribuire.

În considerarea celor prezentate, Consiliul va admite contestația formulată de... și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei..., în sensul clarificării modului de îndeplinire a cerinței Port de injectare cu bariera m*icrobiana eficace la o incarcare microbiana min. 103cfu/m3 (colony forming units).*

Pentru considerentele expuse, fiind admisă contestația, va fi respinsă cererea de intervenție formulată de....

De asemenea, urmare admiterii contestației va fi respinsă cererea autorității contractante privind plata cheltuielilor determinate de soluționarea litigiului. De altfel, la dosarul cauzei, achizitoarea a depus factura seria nr. SCLG nr. 7511 din..., în valoare de..., emisă de... de Avocați ”...”, însă fără a fi însoțită de dovada plății acesteia de către autoritate.

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..., în contradictoriu cu... de Urgență „Sf.... “ ..., și anulează raportul procedurii de atribuire nr...., în partea ce privește oferta..., pentru lotul 2, procesele-verbale de evaluare tehnică, în partea ce privește oferta..., pentru lotul 2, și comunicările privind rezultatul procedurii pentru lotul amintit. Obligă autoritatea contractantă, la reevaluarea ofertei..., vizavi de modul de îndeplinire a cerinței Port de injectare cu bariera microbiana eficace la o incarcare microbiana min. 103cfu/m3 (colony forming units), cu *respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor p*ublice, în termen de 15 zile de la primirea deciziei. Rezultatul procedurii, pentru lotul 2, va fi comunicat operatorilor economici în termenul legal.

În temeiul art. 64 Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de... și o respinge.

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

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

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**