

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 4/24.05.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 26817/26.05.2022, formulată de SC ... SRL, cu sediul ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal de administrator ..., împotriva raportului procedurii nr. 2047/18.05.2022, emis de ...cu sediul în ..., nr. 80, județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Echipamente medicale în cadrul proiectului Creșterea capacității de gestionare a crizei sanitare COVID-19 pentru elevii și cadrele didactice din Comuna ..., județul ..., LOTUL 2 - Furnizare covorașe, dozatoare, dispensere, coșuri de gunoi și uscătoare de mâini”, cod CPV 18143000-3, s-a solicitat:

- *înlăturarea caracterului de confidențialitate declarat, dar nedovedit al ofertelor tehnice și financiare depuse de SC ...SRL și SC ... SRL;*

- *acordarea accesului pentru consultare și fotocopiere în vederea procesării informațiilor documentelor reprezentând propunerile tehnice și financiare ale ofertanților SC ...SRL și SC ... SRL, după înlăturarea caracterului confidențial declarat al acestora;*

- *repunerea în termenul legal de formulare a contestației pentru detalierea pe calea concluziilor scrise a motivelor de neconformitate, după consultarea ofertelor SC ...SRL și SC ... SRL, ca urmare a refuzului nelegal al autorității contractante de a permite accesul la acestea;*

- *obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor SC ...SRL și SC ... SRL, în raport cu cele semnalate în contestație și detaliate suplimentar pe calea concluziilor scrise după consultarea documentelor la care nu a avut acces;*

- *anularea raportului procedurii nr. 2047/18.05.2022 pentru Lotul 2, precum și anularea tuturor actelor administrative subsecvente care au derivat din rezultatul acestuia.*

- *continuarea procedurii de atribuire.*

Prin cererea de intervenție accesorie înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 28068/03.06.2022, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., reprezentată legal prin administrator ..., în calitate de ofertant clasat pe locul II în cadrul procedurii de achiziție publică – Lotul 2, în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea 101/2016, s-a solicitat:

- respingerea contestației în ceea ce privește accesul contestatoarei la propunerea sa tehnică;

- respingerea contestației în ceea ce privește conformitatea ofertei SC ... SRL.

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.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de a declara conforme ofertele clasate pe locurile 1 și 2, respectiv ofertele depuse de SC ...SRL și SC ... SRL.

În fapt, în data de 18.05.2022, autoritatea contractantă i-a comunicat petentei că oferta sa este admisibilă, dar necâștigătoare, fiind clasată pe locul al treilea.

Contestatoarea învederează că, din raportul final al procedurii de atribuire, Lotul 2, înregistrat de autoritatea contractantă sub nr. 2047/18.05.2022, publicat în SEAP în data de 23.05.2022, a luat la cunoștință că au fost admise 3 din 4 oferte, clasamentul final al ofertelor admisibile fiind următorul:

Nr. crt.	OFERTANT	Preț ofertat	Clasament
1.	SC ...SRL	139.165,00 lei fără TVA	I
2.	SC ... SRL	160.485,00 lei fără TVA	II
3.	SC ... SRL	161.500,00 lei fără TVA	III

În data de 23.05.2022, a solicitat, în baza art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, acces pentru consultare la documentația tehnică și financiară depusă de ofertanții SC ...SRL și SC ... SRL, iar a doua zi, a primit răspunsul autorității contractante înregistrat sub nr. 2115/24.05.2022, însoțit de toate documentele de calificare, declarații și DUAЕ depuse de ofertanții menționați, însă niciun document al propunerilor tehnice și financiare, acestea fiind declarate de ofertanți ca

fiind confidențiale, cu excepția adresei din data de 21.10.2020, emisă de SC ...SRL pentru SC ...SRL.

Întrucât consideră că declarațiile de confidențialitate depuse nu îndeplinesc condițiile legale pentru a constitui un motiv de restricționare a accesului la propunerile tehnice și financiare ale operatorilor SC ...SRL și SC ... SRL, SC ... SRL a formulat contestație.

În opinia sa, confidențialitatea integrală a propunerii tehnice și financiare a SC ...SRL contravine prevederilor legale, astfel:

Propunerea tehnică nu poate fi considerată integral confidențială, deoarece aceasta, pentru a corespunde cerințelor caietului de sarcini, trebuie să includă și informații privitoare la termene de livrare, termene de garanție acordate, modalități de recepție, modalități de înlocuire a produselor neconforme, ori niciuna din aceste informații nu sunt nici date cu caracter personal, nici secrete tehnice sau comerciale și nici informații protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Nici propunerea financiară nu poate fi considerată integral confidențială, având în vedere ca aceasta cuprinde, de exemplu Formularul de ofertă, care în mod implicit ar trebui și el considerat confidențial, iar acest aspect este contrar prevederilor art. 148 lit. j) din HG nr. 395/2016 care specifică expres că acesta este un document public. Evident că nicio informație din cuprinsul acesteia nu s-ar încadra în tipologia de date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau protejate de un drept de proprietate intelectuală.

De asemenea, în lipsa menționării exprese a informațiilor considerate confidențiale din propunerile ofertantului, petenta apreciază că autoritatea nu a putut să verifice încadrarea lor conform legii, respectiv încadrarea lor în spectrul „*secrete tehnice sau comerciale*”, cu atât mai mult nu ar fi putut să verifice probele/dovezile care să le justifice caracterul confidențial așa cum indica prevederile legale din Legea nr. 98/2016 și Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea apreciază că adresa eliberată de SC ...SRL în data de 21.10.2020 pentru SC ...SRL este fără valoare, întrucât:

- Face referire doar la produse biocide, ori lotul 2 are în componență și produse de altă natură: covorașe, uscătoare de mâini, dispensere, dozatoare de săpun etc, iar pentru acestea din urmă nu există nicio altă dovadă a caracterului de confidențialitate ale documentelor de produs.

- Ofertantul nu a făcut dovada că acesta este și furnizorul produselor biocide oferite în cadrul procedurii.

- SC ...SRL este și distribuitor al produselor ANIOS importate în România de ... SRL, iar documentațiile acestora nu pot fi considerate confidențiale atât timp cât nu respectă nici măcar condiția de a nu fi cunoscute de alte persoane decât cele din lanțul de aprovizionare, având în vedere că acestea există pentru download la liber în mediul online, iar același lucru estimează să fie valabil pentru oricare alte produse.

Referitor la confidențialitatea ofertei SC ... SRL, contestatoarea apreciază că, de asemenea, are un caracter nedovedit, având în vedere următoarele argumente:

Denumirile produselor și documentația tehnică a acestora nu pot fi considerate confidențiale, întrucât motivele expuse sunt netemeinice și nesustținute. În afara faptului că nu există nicio dovadă reală care să le confere acest caracter de confidențialitate în conformitate cu art. 57 alin. (4) din Legea 98/2016, explicațiile aduse exprimă doar o dorință a operatorului, neexistând niciun potențial prejudiciu pe care l-ar putea suferi în viitor atâta timp cât produsele respective se comercializează liber pe piața din România, iar documentația tehnică a produselor avizate de Ministerul Sănătății se transmite pe lanțul de aprovizionare în conformitate cu Legea nr. 528/2012 privind produsele biocide și Regulamentul REACH privind substanțele chimice.

În acest context, petenta solicită verificarea legitimității declarațiilor de confidențialitate, precum și a probelor care le însoțesc, iar în cazul în care nu sunt întrunite toate condițiile legale necesare pentru restricționarea accesului public la documente, să i se permită consultarea propunerilor tehnice și financiare înaintate de SC ...SRL și SC ... SRL, parțial sau integral, în funcție de dovezile reale.

De asemenea, contestatoarea solicită repunerea în termenul legal de contestație prin acordarea dreptului de a detalia motivele de neconformitate a ofertelor pe calea concluziilor scrise.

În continuare, autoarea contestației prezintă argumente referitoare la neconformitatea ofertelor SC ...SRL și SC ... SRL, astfel:

- În ceea ce privește produsul Gel dezinfectant pentru mâini

Conform caietului de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat ca produsul să respecte, printre altele și următoarele cerințe:

Gel dezinfectant hidroalcoolic mâini și piele

- concentrație alcool min. 70%
- omoară 99,99% dintre cei mai periculoși germeni
- foarte eficient în cazul infecțiilor virale
- formula cu acțiune rapidă, igienizează în 15 secunde
- acțiune virucidă
- ambalat în recipiente de 1 L

Contestatoarea apreciază că, din perspectiva unui număr extrem de mic de produse din piață care să respecte simultan toate cerințele și cu acces limitat la achiziție/distribuție a acestora, produsele ofertate pentru acest reper sunt neconforme.

Germenii sunt acei agenți patogeni care determină anumite boli și fără a se limita, ei pot fi viermi, protoști, ciuperci, bacterii sau viruși. Capacitatea unui produs dezinfectant de mâini de a distruge 99,99% dintre cei mai periculoși germeni se traduce prin eficacitate dovedită conform următoarelor spectre de activitate: bactericidă, levuricidă,

virucidă și chiar tuberculocidă, respectiv asupra tuturor categoriilor de germeni existenți.

De asemenea, produsul ar trebui să fie eficient în 15 secunde pentru întreg spectrul menționat, adică să distrugă în cele 15 secunde 99,9% din toate categoriile de agenți patogeni existenți și testați conform standardelor internaționale, atât bacterii și micobacterii, cât și ciuperci și viruși, etc.

În lipsa unor specificații detaliate pentru ca acestea să fie evaluate în mod unitar, în vederea respectării tratamentului egal prevăzut la art. 2 din Legea nr. 98/2016, acest timp de acțiune solicitat „*igienizare în 15 secunde*” trebuie verificat prin analizarea tuturor timpilor de acțiune pentru toate categoriile de germeni și nu la alegere, pentru doar una, doar alta sau doar unele categorii, creând astfel premisele unui avantaj în favoarea operatorului. Decizia de acceptare trebuie să fie una obiectivă și nu arbitrară (subiectivă).

În ceea ce privește modalitatea de ambalare a produsului, petenta arată că există în piață un produs care respectă toate cerințele de mai sus, dar care, deși în documentația tehnică este prevăzută ca fiind autorizată capacitatea de ambalare la 1L, în practică și în realitate, produsul respectiv nu se fabrică nici la momentul actual și nu se fabrică nici la momentul depunerii ofertelor, respectiv la data de 14.03.2022, nefiind astfel disponibil pentru comercializare în aceasta variantă de 1L.

În opinia sa, în cazul în care acest produs este unul dintre cele oferite, este neconform, întrucât nu există în prezent și nici nu a existat la momentul depunerii ofertelor. Chiar dacă prin avizul BIO se autorizează ambalarea produsului la o anumită capacitate, producătorul nu este obligat să îl și fabrice în ambalajul respectiv, decizia acestuia fiind în concordanță directă cu propria strategie de promovare și comercializare.

Autoritatea contractantă a transmis documentele relevante în soluționarea contestației, atașat punctului de vedere nr. 2172/27.05.2022, înregistrat la Consiliu cu nr. 27281/30.05.2022, prin care solicită respingerea acesteia, pentru următoarele considerente:

În ceea ce privește înlăturarea caracterului de confidențialitate declarat, dar nedovedit al ofertelor tehnice și financiare depuse de către SRL și ... SRL, autoritatea contractantă menționează că, în vederea evaluării declarațiilor de confidențialitate și imparțialitate, precum și în evaluarea ofertelor, comisia de evaluare a respectat tratamentul egal prevăzut la art. 2 din Legea nr. 98/2016. În acest sens, comisia de evaluare, indiferent de descrierea succintă ori detaliată a motivelor pentru care s-au declarat părți din ofertă, ori oferta întreagă ca fiind confidențială a luat în considerare declarațiile ofertanților, fără a da dovada de formalism excesiv.

Aceasta nu consideră că vreunul dintre ofertanții participanți doresc, prin declarația de confidențialitate, să îngreuneze accesul public

la documente, având în vedere că rolul declarației de confidențialitate este de a proteja informațiile pe care ofertantul le încadrează/consideră ca fiind secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, iar nedeclararea informațiilor ca fiind confidențiale ar crea un prejudiciu operatorului economici în cauză. De asemenea, comisia de evaluare, prin acceptarea declarațiilor de confidențialitate depuse, nu a preferat calea cea mai ușoară, ci a dorit să confere ofertanților dreptul de a-și apăra interesele cu privire la oferta depusă, fără a se încălca principiul transparenței și nici drepturile și interesele legitime.

Cu privire la neconformitatea ofertelor SC ...SRL și SC ... SRL, autoritatea contractantă menționează că, în urma evaluării ofertelor, nu a identificat elemente care să fie neconforme. Elementele/informațiile prezentate în oferte au fost clarificate tocmai în vederea stabilirii conformității ofertelor, așadar, în cazul în care comisia de evaluare considera că există vreun element/informație din cadrul ofertelor, depuse de către oricare din ofertanți, care nu îndeplinește cele solicitate prin caietul de sarcini, ar fi declarat neconformă oferta respectivă.

Autoritatea contractantă mai precizează că, deși de-a lungul timpului au fost cazuri în care ofertanții la momentul livrării nu au respectat oferta depusă, aceștia sunt responsabili și cunosc consecințele în privința falsului, în care ar crea un prejudiciu major, cu atât mai mult cu cât sursa de finanțare a procedurii simplificate este asigurată din fonduri europene nerambursabile.

Prin cererea de intervenție accesorie, înregistrată la Consiliu cu nr. 28068/03.06.2022, SC ... SRL a solicitat:

- *respingerea contestației în ceea ce privește accesul contestatoarei la propunerea sa tehnică;*

- *respingerea contestației în ceea ce privește conformitatea ofertei SC ... SRL.*

I. Confidențialitatea ofertei

Potrivit declarației de confidențialitate depusă în cadrul procedurii, denumirea comercială a produselor, precum și specificațiile acestora, împreună cu documentele însoțitoare (avize și fișe tehnice) au caracter de confidențialitate pentru a nu prejudicia interesele legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală.

Astfel, intervenienta arată că informațiile privind produsele oferite reprezintă secrete comerciale și au caracter de confidențialitate. Produsele oferite și documentațiile tehnice ale acestora au fost atent selecționate și verificate pentru a corespunde cerințelor de calitate și prevederilor legale. Identificarea furnizorilor și verificarea bonității acestora reprezintă un proces în care societatea a investit importante resurse financiare și umane.

II. Referitor la conformitatea ofertei, intervenienta învederează următoarele:

În caietul de sarcini s-a stabilit că produsul trebuie să igienizeze într-un interval de 15 secunde. Igienizarea este un termen care privește o acțiune de curățare a mâinilor, și nu de dezinfecție. Termenele indicate de contestatoare reprezintă „*dezinfecția igienică a mâinilor*”, ceea ce reprezintă abilitatea produsului de a omorî microorganisme, germeni etc.

În opinia sa, afirmația conform căreia „*termenul de 15 secunde ar trebui aplicat pentru toate eficacitățile*” este greșită în condițiile în care în caietul de sarcini a fost specificat faptul că produsul va „*IGIENIZA*” nu va „*DEZINFECTA IGIENIC*” mâinile într-un interval de 15 secunde.

Totodată, intervenienta învederează Consiliului că SC ... SRL își invocă propria neconformitate a ofertei subliniind faptul că „*există în piață un singur produs care respectă toate cerințele de mai sus, dar care la momentul actual produsul nu se fabrică nici la momentul actual și nu se fabrică nici la momentul depunerii ofertelor [...] la 1L*”. Astfel, contestatoarea admite, în mod indirect, că nici oferta sa nu ar fi conformă, însă solicită anularea raportului procedurii și reevaluarea ofertei SC ... SRL.

Urmare cererii de intervenție formulate de SC ... SRL, contestatoarea a transmis adresa nr. 6/05.06.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 28362/06.06.2022, prin care precizează următoarele:

1. Art. 17 din **Legea nr. 98/2016**, invocat de intervenientă ca temei legal pentru formularea cererii sale, este greșit indicat, întrucât nu acesta este articolul care reglementează dreptul de intervenție.

2. Conform informațiilor prezentate în caietul de sarcini, procedura de atribuire a contractului de furnizare a echipamentelor și materialelor de protecție s-a organizat în baza Ordinului nr. 5487/1494/2020 pentru aprobarea măsurilor de organizare a activității în cadrul unităților/instituțiilor de învățământ în condiții de siguranță epidemiologică pentru prevenirea îmbolnăvirilor cu virusul SARS-CoV-2. Conform acestuia, principiile generale care stau la baza normelor de protecție a sănătății populației în contextul epidemiei de coronavirus sunt protecția individuală și protecția colectivă, care impune o „*Igienă riguroasă a mâinilor*”.

Igiena mâinilor se realizează, în principal, prin curățarea mâinilor, prin spălarea acestora cu săpun. Acesta este un principiu general care era valabil și înainte de pandemie, însă ceea ce este nou în contextul pandemiei este necesitatea igienizării mâinilor și când apa și săpunul nu sunt accesibile sau disponibile, devenind astfel imperativă utilizarea unui dezinfectant pe bază de alcool care să distrugă aceste microorganisme prin efectul său biocid, ele nemaiputând fi înlăturate prin spălare.

Anexa nr. 1a

Igiena mâinilor	Foarte frecventă. Se asigură săpun, prosoape de hârtie și apă curentă, dezinfectant pe bază de alcool.
-----------------	--

Prin urmare, acțiunea de igienizare a mâinilor în 15 secunde, în cazul în care apa și săpunul nu sunt disponibile sau accesibile, este

echivalentă cu acțiunea de dezinfectare în 15 secunde, respectiv de distrugere a „99,99% dintre cei mai periculoși germeni”, așa cum a solicitat și autoritatea contractantă în caietul de sarcini, urmărind implementarea aceluiași norme de igienă.

În opinia sa, este mai mult decât evident că acțiunea de igienizare/dezinfectare în 15 secunde trebuie să includă, de exemplu, și eficiența virală în 15 secunde, întrucât pandemia generată de coronavirus este cea care a condus la actualizarea normelor de igienă din școli și a creat contextul achiziției de echipamente medicale în cadrul proiectului *„Creșterea capacității de gestionare a crizei sanitare COVID-19 pentru elevii și cadrele didactice din Comuna ..., județul ...”*.

3. În ceea ce privește ultima critică a intervenientei, petenta subliniază că textul citat în cererea de intervenție nu este identic cu cel din contestație.

Astfel, arată că nu a făcut referire la un singur produs care respectă toate cerințele mai puțin cea de ambalare, ci doar a dat exemplu de un posibil produs neconform. Contestatoarea învederează că, neavând acces la ofertele depuse, nu poate ști cu certitudine ce produse s-au oferit și dacă acestea sunt conforme sau nu cu cerințele solicitate, însă apreciază că dacă nu ar fi menționat aceste posibile aspecte de neconformitate în contestația inițială, nu ar mai fi putut să le invoce ulterior, legea nefiind permisivă în acest sens, conform art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Referitor la cererea de *„înlăturare a caracterului confidențial declarat, dar nedovedit, al ofertelor tehnice și financiare depuse de SC ...SRL și SC ... SRL”* și de *„acordare a accesului pentru consultare și fotocopiere în vederea procesării informațiilor a documentelor reprezentând propunerile tehnice și financiare ale ofertanților SC ...SRL și SC ... SRL”*, în temeiul art. 20 alin. (1) și (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul a solicitat contestatoarei, prin adresa nr. 27946/1250/C4/02.06.2022, să precizeze care sunt motivele pentru care trebuie să fie înlăturat caracterul confidențial al ofertelor depuse de SC ...SRL și SC ... SRL, având în vedere că declarațiile acestora sunt similare cu cea depusă de SC ... SRL în cadrul procedurii.

Contestatoarea a transmis adresa nr. 5/05.06.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 28329/06.06.2022, prin care precizează următoarele:

În baza art. 217 alin. (4), ulterior finalizării procedurii de atribuire, dosarul achiziției publice are caracter de document public, ceea ce înseamnă că orice operator economic care a participat ca ofertant/candidat în cadrul procedurii, ar putea vedea produsele, documentațiile tehnice ale acestora și ar putea participa la licitații viitoare similare, devenind concurent cu eforturi minime, în timp ce ofertanții curenți au investit timp și resurse pentru studii de piață, pentru identificarea produselor și a furnizorilor.

Petenta arată că prin declarația de confidențialitate depusă a dorit să limiteze pe cât posibil creșterea numărului de concurenți care să aibă acces la informații și documente „gata de utilizare”. În opinia sa, pentru ca principiile de „piață concurențială” să funcționeze, fiecare operator economic trebuie să participe în competiție cu propria ofertă, identificată, creată și verificată pe cont propriu și nu cu o ofertă, parțial sau total, „muncită” de alții.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (2¹) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208082778/1, în valoare de 3.320,00 lei, emisă de CEC Bank – Unitatea Theodor Pallady, la data de 27.05.2022.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

COMUNA ..., în calitate de contractantă, a inițiat la 03.03.2022, procedura simplificată, în vederea atribuirii, pe loturi, a contractului având ca obiect „Echipamente medicale în cadrul proiectului Creșterea capacității de gestionare a crizei sanitare COVID-19 pentru elevii și cadrele didactice din Comuna ..., județul ..., LOTUL 2 - Furnizare covorașe, dozatoare, dispensere, coșuri de gunoi și uscătoare de mâini”, prin publicarea în SEAP a anunțului ... și a documentației de atribuire, valoarea totală estimată fiind de 401.761,08 lei, fără TVA, iar pentru lotul 2.165.959,36 lei, fără TVA, termen stabilit pentru depunerea ofertelor 14.03.2022, ora 15:00. Criteriul de atribuire „Prețul cel mai scăzut”.

Potrivit raportului procedurii de atribuire nr. 2047/18.05.2022, în cadrul procedurii de atribuire au fost depuse pentru lotul 2 (contestat) un număr de 4 oferte, printre care și oferta depusă de contestatoarea SC ... SRL.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire pentru lotul 2, comunicat cu adresa nr. 2049/18.05.2022, SC ... SRL a formulat contestație prin care critică decizia autorității contractante de a nu-i pune la dispoziție propunerile tehnice și financiare ale ofertanților clasati pe locurile 1 și 2, respectiv SC ...SRL și SC ... SRL, cât și neconformitatea acestora.

La dosarul cauzei a fost formulată cerere de intervenție de către SC ... SRL prin care solicită încuviințarea de principiu a cererii și introducerea sa în cauză în calitate de intervenient și respingerea contestației ca neîntemeiată.

În speță, se poate observa că motivarea intervenientei SC ... SRL se suprapune celei a autorității contractante, interesul ambelor fiind de a obține respingerea contestației și confirmarea clasamentului și a

legalității actului autorității de atribuire a contractului. Obiectul cererii de intervenție în litigiu, respectiv solicitarea de respingere a contestației, este similar cu obiectul exprimat de ...în punctul său de vedere.

Așadar, în privința cererii de intervenție formulată, Consiliul, văzând că societatea are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim în pricină prin promovarea cererii, în calitate de ofertantă în cadrul procedurii de atribuire prin care își apără caracterul confidențial al ofertei sale, în conformitate cu art. 64 alin. (2) Cod de procedură civilă, o încuviințează în principiu.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei adresată Consiliului de a verifica legitimitatea declarațiilor de confidențialitate ale celor doi ofertanți, precum și a probelor care le însoțesc, iar în cazul în care nu sunt întrunite toate condițiile legale necesare pentru restricționarea accesului public la documente să i se permită accesul la consultarea propunerilor tehnice și financiare a ofertanților situați pe locurile 1 și 2, respectiv SC ...SRL și SC ... SRL, Consiliul a constatat că toți ofertanții clasati pe primele 3 locuri au depus declarații de confidențialitate.

Din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că autoarea contestației a solicitat Consiliului acces la dosarul cauzei și înlăturarea caracterului confidențial al ofertelor.

Pentru a stabili care documente vor fi puse la dispoziția contestatoarei pentru a fi studiate la sediul CNSC, Consiliul a procedat la verificarea documentelor transmise de autoritatea contractantă, sens în care a constatat următoarele:

- SC ... SRL a depus, în cadrul ofertei, declarație de confidențialitate, datată 14.03.2022 privind propunerea tehnică și propunerea financiară, indicând în acest sens „*descrierea produselor din cadrul propunerii tehnice împreună cu documentația tehnică aferentă produselor oferite, centralizator prețuri din cadrul propunerii financiare*”;

- SC ... SRL a depus, în cadrul ofertei, declarația de confidențialitate, datată 14.03.2022 privind propunerea tehnică și propunerea financiară, indicând în acest sens „*oferta financiară reprezentând prețuri unitare ale produselor, denumirea comercială a produselor, precum și specificațiile tehnice ale acestora, avizele și fișele tehnice ale produselor oferite*”;

- SC ...SRL a depus, în cadrul ofertei, declarația de confidențialitate, nedată, prin care declară confidențiale atât propunerea tehnică cât și propunerea financiară integral;

Consiliul apreciază că în stabilirea caracterului confidențial al unei oferte este relevantă Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții de Justiție a Uniunii Europene, Cauza C-450/06, Varec SA împotriva État Belge, în considerentele căreia s-a statuat:

- în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu această

procedură trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar;

- protecția secretelor comerciale constituie un principiu general;

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

- având în vedere prejudiciul care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora;

- organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă.

Analizând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul a decis să permită accesul contestatoarei, care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, la întregul dosar al achiziției publice al cărui conținut este prevăzut de dispozițiile art. 148 din HG nr. 395/2016, cu excepția propunerilor tehnice și financiare depuse de ofertanții clasăți pe lucurile 1 și 2, respectiv SC ...SRL și SC ... SRL, declarate confidențiale, transmisă de autoritatea contractantă la dosarul cauzei.

Pentru a decide astfel, **Consiliul a aplicat principiul tratamentului egal stipulat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016**, nepermițând contestatoarei, care a invocat caracterul confidențial al ofertei sale în aceeași manieră cu cel invocat de ceilalți doi ofertanți, accesul la documentele similare ale ofertantului declarat câștigător și a celui situat pe locul 2 în clasament.

Consiliul va reține în soluționare că ofertantului contestator i-a fost solicitat cu adresa nr. 27946/1250/C4/02.06.2022, un punct de vedere cu privire la motivele pentru care în cazul ofertelor depuse de SC ...SRL și SC ... SRL ar trebui înlăturat caracterul confidențial al acestora iar în cazul ofertei sale, aceasta să își păstreze caracterul confidențial, în condițiile în care argumentele prezentate în toate cele trei declarații de confidențialitate sunt similare.

Cu adresa nr. 5/05.06.2022, contestatoarea a răspuns solicitării Consiliului exprimându-și temerea că informațiile și documentele prezentate în oferta sa sunt „gata de utilizare” pentru ofertanții care solicită acces la oferta sa.

În acest sens susține că *„În baza art. 217 alin. 4, ulterior finalizării procedurii de atribuire, dosarul achiziției publice are caracter de document public ceea ce înseamnă că orice operator economic care nu a participat ca ofertant/candidat în cadrul prezentei licitații, ar putea vizualiza, produsele noastre și documentațiile tehnice ale acestora și ar putea participa în licitații viitoare similare, devenind concurentul nostru cu eforturi minime, în timp e noi, ofertanții curenți, am investit timp și resurse în studii de piață pentru identificarea produselor și a furnizorilor. Prin declarația de confidențialitate depusă am dorit să limităm pe cât posibil creșterea numărului de concurenți care să aibe acces la informațiile și documentele «gata de utilizare». A nu se înțelege că suntem împotriva creșterii concurenței, însă ne dorim ca principiile de «piață concurențială» să funcționeze și fiecare operator economic să participe în competiție cu propria ofertă, identificată, creată și verificată pe cont propriu și nu cu o ofertă, parțial sau total, «muncită» de alții”.*

Din aceste argumente se desprinde aceeași manieră cu a celorlalți doi ofertanți situați în clasament înaintea sa de a justifica declararea ofertelor confidențiale, situație în care Consiliul a apreciat, în virtutea aplicării tratamentului egal, menținerea caracterului confidențial al celor trei oferte în analiză, în speță propunerile tehnice și propunerile financiare.

Întrucât documentele de calificare nu se încadrează, potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 [*„Ofertantul (...) indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile”*], în categoria celor care pot fi declarate confidențiale, cu ocazia studierii dosarului cauzei, Consiliul a pus la dispoziția contestatoarei aceste documente depuse de ofertanții SC ...SRL și SC ... SRL, fără a permite, însă, accesul la informații cu caracter personal.

Astfel pentru motivele reținute anterior, Consiliul a apreciat ca nefondată cererea contestatoarei de a se înlătura caracterul confidențial al ofertelor depuse de SC ...SRL și SC ... SRL.

Analizând criticile aduse ofertelor depuse de SC ...SRL și SC ... SRL pentru produsul *„Gel dezinfectant pentru mâini cu aviz de produs biocid emis de MS”* - lot 2, Consiliul le va reține de asemenea nefondate.

Pentru a stabili astfel Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă a solicitat prin caietul de sarcini ca acest produs să îndeplinească următoarele cerințe minime:

„Gel dezinfectant hidroalcoolic mâini și piele Produsul va fi însoțit de avizul de biocid eliberat de Ministerul Sănătății în care să fie precizată

eficacitatea împotriva Coronavirus 229E sau de un test privind eficiența antivirală pentru Coronavirus 229E efectuat de către un institut acreditat de microbiologie de pe teritoriul Uniunii Europene.

Pentru dezinfecția mâinilor dovedit clinic că păstrează sănătatea pielii datorită agenților de hidratare din componența sa, concentrație alcool min.70%

- omoară 99,99% dintre cei mai periculoși germeni
- foarte eficient în cazul infecțiilor virale
- formula cu acțiune rapidă, igienizează în 15 secunde
- ideal pentru cazuri în care apa și săpunul nu sunt accesibile
- nu necesită clătire și nu lasă reziduri pe mâini
- lasă mâinile moi și netede
- nu are culoare, miros
- acțiune virucidă
- Ambalat în recipiente de 1L".

Contestatoarea însă susține că pe piață sunt un număr extrem de mic de produse care să respecte simultan toate aceste cerințe, motiv pentru care apreciază că ofertele situate pe locurile 1 și 2 sunt neconforme, situație față de care ar trebui verificat dacă cele două oferte respectă cerința privind acțiunea de igienizare rapidă în 15 secunde solicitată de autoritatea contractantă pentru întreg spectrul solicitat, respectiv bactericid, levuricid, virucid și tuberculoid.

Coronavirusul nu face parte din tulpinile de referință pe care se face testarea virucidă, dar ofertanții nu au criticat acest lucru.

Un alt aspect supus verificării este legat de cerința de ambalare în recipient de 1L, contestatoarea arătând că pe piață există doar un singur produs care îndeplinește toate cerințele minime din caietul de sarcini cu excepția tipului de ambalaj, arătând că respectivul produs nu se fabrica nici la momentul depunerii ofertei și nici în prezent, nefiind astfel disponibil la comercializare în ambalaj de 1L.

Verificând conținutul propunerilor tehnice depuse de către cei doi ofertanți Consiliul constată că:

1.Ofertantul SC ...SRL a oferit produsul pentru „Dezinfecția igienică a mâinilor prin spălare” – *DERMANIOS SCRUB CG*. Din Avizul nr. 1887BIO/01/12.24 rezultă că produsul se ambalează inclusiv în „Flacon de 1 L”, motiv pentru care critica referitoare la neîndeplinirea cerinței privind ambalarea la 1 L va fi respinsă ca nefondată.

Însă, în ceea ce privește critica referitoare la neîndeplinirea cerinței din caietul de sarcini privind „-formula cu acțiune rapidă, igienizează în 15 secunde”, Consiliul o va admite.

Potrivit Avizului nr. 1887BIO/01/12.24, Capitolul IX. Eficacitate, cât și din documentul „Proiect de etichetă”, secțiunea „Proprietăți microbiologice”, timpii de acțiune pentru spectrul bactericid, levuricid, virucid este de „30 sec.”, neîndeplinind astfel cerința minimă din caietul de sarcini.

2. Ofertantul SC ... SRL a oferat produsul „K - Sept gel dezinfectant de mâini”, însoțit de Avizul nr. 5531BIO/01/12.24, din conținutul cărui rezultă că produsul este ambalat și în „Flacon PP 1000 ml”, situație în care critica potrivit căreia nu este îndeplinită cerința privind modalitatea de ambalare este nefondată.

În schimb, ca și în cazul produsului oferat de câștigător, produsul „K - Sept gel dezinfectant de mâini”, nu îndeplinește cerința minimă din caietul de sarcini „-formula cu acțiune rapidă, igienizează în 15 secunde”.

Potrivit cap.IX Eficacitate din Avizul nr. 5531BIO/01/12.24, timpul de acțiune pentru activitatea bactericidă, levuricidă, virucidă este de „60 secunde” și nu de 15 secunde așa cum a solicitat autoritatea contractantă.

De asemenea, potrivit Avizului de extindere emis de Ministerul Sănătății – Comisia Națională pentru Produse Biocide, timpul de acțiune pentru „coronavirus 229E ATCC VR-740” este tot de „60 secunde”, în condițiile în care cerința privind acțiunea rapidă în 15 secunde a fost stabilită tocmai pentru prevenirea COVID-19, obiectul prezentei procedurii fiind „Creșterea capacității de gestionare a crizei sanitare COVID-19 pentru elevii și cadrele didactice din Comuna ..., județul ...”.

Astfel, față de cele constatate anterior, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată caracterul fondat al contestației, motiv pentru care va admite contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ...și va obliga autoritatea contractantă la anularea raportului de evaluare nr. 2047/18.05.2022, în partea aferentă lotului 2, la anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire pentru lotul 2.

Având în vedere caracterul fondat al contestației formulată de SC ... SRL, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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, admite contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu COMUNA

Obligă autoritatea contractantă la anularea raportului de evaluare nr. 2047/18.05.2022, în partea aferentă lotului 2, la anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea

ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire pentru lotul 2, conform considerentelor de mai sus.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Respinge cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 5 exemplare, conține 15 (cincisprezece) pagini.