

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

## **DECIZIE**

**Nr. 898/C1/850**

**Data: 09.04.2024**

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 16909/20.03.2024, formulată de ..... SRL cu sediul în ....., ....., ....., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. ...., având cod unic de înregistrare ....., reprezentată legal prin administrator și convențional prin ....., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ....., împotriva rezultatului procedurii de atribuire aferent lotului 2, emis de către ....., cu sediul ....., județul ....., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „Contract de furnizare echipamente și materiale destinate reducerii riscului de infecții nosocomiale” - cod CPV 33191000-5, s-a solicitat:

- anularea în tot a adresei nr. 2219/13.03.2024 prin care a fost comunicat rezultatul procedurii pentru lotul 2, anularea în parte a Raportului procedurii nr. 2169/12.03.2024, respectiv în ceea ce privește rezultatul procedurii pentru lotul 2, precum și a tuturor actelor subsecvente sau în legătură cu acestea;
- reluarea și continuarea procedurii de atribuire, precum și reevaluarea ofertei ..... SRL, cu luarea în considerare a argumentelor expuse în cadrul prezentei, stabilirea unui nou rezultat, legal, al lotului 2 al procedurii și comunicarea acestuia, cu respectarea prevederilor legale în vigoare;
- accesul la dosarul cauzei.

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

Preliminar, contestatorul precizează că, prin adresa nr. 342 din 15.01.2024, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificarea anumitor aspecte din oferta tehnică; răspunsul a fost transmis în termenul legal, prin adresa nr. 123/17.01.2024. Urmare evaluării propunerilor tehnice autoritatea contractantă a respins, ca neconformă, oferta depusă, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, cu motivarea că „nu

îndeplinește cerințele minime din caietul de sarcini, respectiv: „Posibilitate de folosire atât pentru dezinfectia zilnică dar și pentru dezinfectie terminală”, oferta declarată câștigătoare fiind cea depusă de ... SRL, singura rămasă admisibilă în cadrul lotului 2, cu un punctaj de 90 pct.

Analizând motivele invocate de autoritatea contractantă pentru reținerea neîndeplinirii acestei cerințe și respingerea ofertei, contestatorul consideră că acestea sunt netemeinice și nelegale, oferta fiind respinsă pentru pretinsa neîndeplinire a unei specificații/cerințe neincluse în documentația de atribuire - respectiv aceea ca produsul dezinfectant să prezinte acțiune sporicidă asupra *Clostridiodes difficile*

Susține că autoritatea contractantă a aplicat criteriile de evaluare în evaluarea ofertei, neexistente în documentația de atribuire.

În cuprinsul contestației, contestatorul face trimitere la propunerea sa tehnică, exemplificând, sub formă tabelară, corespondența specificațiilor impuse în caietul de sarcini cu cele din propunerea tehnică.

Pentru claritate, arată că ceea ce diferențiază dezinfectia zilnică (i.e. curentă) de cea terminală este concentrația substanței biocide folosite per m<sup>3</sup>. Astfel, în practică, în mod obișnuit:

- pentru dezinfectia curentă (zilnică) se utilizează o concentrație între 0,5 ml/m<sup>3</sup> și 1 ml/m<sup>3</sup>; iar
- pentru dezinfectia terminală se utilizează o concentrație de 5 ml/m<sup>3</sup>.

Arată că aceste concentrații pot diferi în funcție de caracteristicile și substanțele active din biocidul utilizat, însă, important și relevant pentru îndeplinirea cerinței în discuție este faptul că echipamentul permite reglajul concentrației, fiind evident astfel că permite ambele tipuri de dezinfectie cerute prin caietul de sarcini.

Menționează că potrivit manualului de utilizare al produsului ofertat, Viro Clean Easy este apt să asigure atât dezinfectia zilnică, dar și dezinfectia terminală, distribuind uniform ceata uscată în mediul care trebuie tratat și dispunând de o funcție de reglare a concentrației și consumului de substanță în funcție de necesitatea utilizatorului.

Pentru demonstrarea acestor susțineri, contestatorul face trimitere la următoarele informații tehnice relevante din manualul de utilizare al produsului ofertat Viro Clean Easy: Ceața urcată generată 111 acest mod este distribuită uniform în mediul care trebuie tratat, Procesul saturează atmosfera omogen cu produsul chimic utilizat, asigurând aplicarea optimă pe suprafețe.

Astfel, precizează că, în documentația tehnică a produsului ofertat la care s-a făcut trimitere expresă în propunerea tehnică, este evidențiat volumul de concentrație utilizat în funcție de tipul de dezinfectie dorită (în funcție de necesitatea autorității contractante).

În opinia contestatorului toate informațiile incluse în oferta sa demonstrează pe deplin îndeplinirea integrală a cerinței, rezultatul

evaluării, neputând fi decât consecința neînțelegerii documentației tehnice.

Subliniază că în răspunsul la solicitarea de clarificări, a explicat amănunțit cu privire la funcția de programare a concentrației de lichid, care permite ca Viro Clean Easy să realizeze și dezinfecție zilnică și dezinfecție terminală, pentru a ușura procesul de evaluare a ofertei și a elimina orice potențială nelămurire

Invocă de asemenea, art. 1, art. 16, din Normele Tehnice din 2021 privind curățarea, dezinfecția și sterilizarea în unitățile sanitare publice și private aprobate prin Ordinul Ministrului Sănătății nr. 1761/2021.

Arată că autoritatea contractantă justifică decizia de respingere a ofertei invocând un singur motiv, respectiv: „studiind fișa tehnică a produsului Supraspor, nu reiese acțiunea sporicidă asupra Clostridioides difficile, ba mai mult toate testele privind activitatea biocidă sunt efectuate în condiții curate”.

Preliminar, precizează că nicăieri în documentația de atribuire nu a fost inclusă nicio cerință care să impună demonstrarea faptului că substanța biocidă folosită pe sistemul de nebulizare are acțiune sporicidă asupra Clostridioides difficile.

Menționează de asemenea că obiectul prezentei proceduri este achiziția unui aparat de nebulizare ceață uscată, iar nu a substanței dezinfectante biocide care urmează să fie utilizată împreună cu acest aparat, o astfel de cerință pe lângă faptul că nu este inclusă în documentația de atribuire, ar excede oricum obiectului acesteia, fiind nelegală impunerea sa.

Mai mult, în evaluarea îndeplinirii cerinței din caietul de sarcini, autoritatea contractantă nu se raportează la cerințele incluse în documentația de atribuire, ci se raportează la anumite condiții neincluse în aceasta, invocând art. 17 din Ordinul nr. 1761/2021

În acest context, contestatorul atrage atenția că în documentația de atribuire nu există nicio trimitere expresă la legislația invocată - respectiv Ordinul nr. 1761/2021.

Apreciază că principiul lezat prin conduita autorității contractante, în speță, este principiul transparenței, principiu ce presupune formularea tuturor informațiilor cu privire la procedura de achiziție în mod clar, precis, univoc în anunțul de participare și în documentația de atribuire, oferind operatorilor economici 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.

În susținere, invocă jurisprudența CNSC și CJUE.

În final, solicită accesul la dosarul cauzei.

Prin adresa nr. 2514/25.03.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 19114/28.03.2024, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

În fapt, autoritatea contractantă precizează că potrivit ofertei contestatorului, denumirea produselor/livrabilelor oferite este: Viro Clean Easy, cantitățile oferite: 3 buc., model: Viro Clean Easy, producător, țara: ... Italia

Menționează că oferta ..... SRL a fost respinsă pentru că nu a îndeplinit cerința: „posibilitate de folosire atât pentru dezinfectia zilnică dar și pentru dezinfectia terminală”.

Raportat la cerințele din documentația de atribuire pentru lotul 2, susține că procesele de curățenie, dezinfectie într-o unitate sanitară se realizează conform Ordinului ministrului sănătății (OMS) nr. 176/2021, iar, potrivit acestui act administrativ normativ, dezinfectia terminală este definită drept „procesul de curățare și dezinfectare a unei încăperi/unui spațiu la eliberarea de către pacient” (art. 1, lit. p).

Astfel, arată că în Manualul de utilizare și mentenanță (care cuprinde 28 de pagini) - depus de către contestator - se menționează: „acest document este proprietatea exclusivă a companiei ... SRL și toate drepturile sunt rezervate.) ... SRL își deneagă orice responsabilitate pentru vătămări corporale sau pagube materiale ca urmare a utilizării necorespunzătoare a acestui produs și a nerespectării indicațiilor, avertismentelor, instrucțiunilor și precauțiilor conținute în manualul de utilizare”.

De asemenea face trimitere și la pag. 5 din Manualul de utilizare și mentenanță depus de contestator.

Din documentele depuse de contestator, rezultă că pentru buna funcționare a dispozitivului trebuie folosite produse dezinfectante din linia de produse dezvoltată de ... SRL.

Trebuie avut în vedere că pentru dezinfectia suprafețelor pe cale aeriană este nevoie de un aparat de nebulizare a unui dezinfectant de nivel înalt (cu un efect inclusiv sporocid, adică, potrivit OMS nr. 1761/2021 inclusiv pentru a preveni infecția cu *Clostridioides difficile*). Acest dezinfectant trebuie să fie compatibil cu aparatul de nebulizare pentru eficiența maximă a procesului de dezinfectie, pe de-o parte, și, pe de altă parte, pentru a evita riscul de distrugere/degradare a unor componente ale aparatului, respectiv anularea garanției.

Autoritatea contractată arată că produsele compatibile cu aparatul de nebulizare, din linia de produse dezvoltată de ... SRL se regăsesc în manualul de utilizare și mentenanță depus de contestator (pag. 6, pag. 7, pag. 4 – Raport de eficacitate).

De asemenea, arată că tot la pag. 4 se descriu condițiile experimentale, pentru spectrul microbian, dar NU se regăsește testarea pentru activitatea sporocidă inclusiv pentru *Clostridioides difficile*, așa cum prevede legislația incidentă, și implicit pentru efectul dorit pentru dezinfectia curentă și/sau terminală.

Subliniază că activitatea sporocidă există, dar nu este demonstrată pentru *Clostridioides difficile* - condiție legală imperativă.

Cu privire la afirmația contestatorului potrivit căreia: „Oricum, dispozitivul Viro Clean Easy - pe lângă faptul că îndeplinește întru totul cerința în discuție, fiind pe deplin conform cu toate cerințele incluse în documentația de atribuire - nu impune pentru utilizarea eficientă și optimă a acestuia doar un anumit produs biocid, nominal menționat, în lipsa căruia aparatul de nebulizare nu ar atinge efectul dorit, astfel cum se întâmplă în majoritatea cazurilor de astfel de aparate existente în piața de profil, ci permite flexibilitate, putând fi utilizat cu orice produs biocid”, autoritatea contractantă subliniază că această mențiune nu se identifică nicăieri în documentația ofertei tehnice, ba mai mult apare în contradicție cu ceea ce se transmite la pagina 19 din Manualul de utilizare și mentenanță, și anume dezinfectante pe baza de peroxid de hidrogen din linia de produse dezvoltată de ... SRL.

Reiterează faptul că din cuprinsul documentației de atribuire, scopul urmărit de către autoritatea contractantă a fost asigurarea dezinfecției terminale, respectiv, îndeplinirea efectului acesteia.

Or, apreciază că, în condițiile în care, se urmărește asigurarea unei asemenea dezinfecții, care are o definiție și o condiționalitate de aplicare legale, impuse prin prevederi cu caracter imperativ (ce se desprinde cu puterea evidenței din textul legal incident - art. 17 din OMS), contrar celor afirmate de către contestator, respectarea exigențelor legale în domeniu este obligatorie, fiind vorba de un act cu caracter normativ.

Întrucât contestatorul a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 20183/850/C1/02.04.2024, Consiliul îi comunică acestuia termenul de studiere a dosarului și implicit, de depunere a concluziilor scrise; acesta s-a prezentat la CNSC în data de 04.04.2024.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 21230/08.04.2024, ..... SRL formulează concluzii scrise prin care solicită Consiliului să respingă apărările autorității contractante, ca fiind neîntemeiate și să admiterea contestației, astfel cum a fost aceasta formulată.

Reiterează aspectele cu privire la produsul biocid Supraspor, subliniind faptul că acesta îndeplinește toate cerințele caietului de sarcini, precum și că are acțiune sporidică asupra *Clorstridioides difficile*.

De asemenea, apreciază că în mod greșit autoritatea contractantă i-a evaluat oferta depusă.

Prin adresa nr. 579/20.03.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 17563/22.03.2024, contestatorul transmite, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210063788/1, din 20.03.2024, tranzacția nr. 1436763469/223504387, în cuantum de 1.037,00 lei, eliberată de CEC Bank Sucursala Victoria.

**Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Contract de furnizare echipamente și materiale

destinate reducerii riscului de infecții nosocomiale” - cod CPV 33191000-5, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare .../22.09.2024, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 937.739,52 lei fără TVA. Criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Prin contestația care face obiectul prezentei, ..... SRL este nemulțumit de faptul că autoritatea contractantă i-a respins oferta depusă în cadrul lotului 2, în etapa de evaluare a conformității propunerii tehnice cu specificațiile din caietul de sarcini, motivat de faptul că „(...) studiind fișa tehnică (...) nu reiese acțiunea sporocidă asupra *Clostritoides difficile* (...)”.

Având în vedere criticile din contestația formulată de ..... SRL, Consiliul reține că, potrivit mențiunilor de la pag. 9-10 din caietul de sarcini, obiectul lotului 2, în cadrul căreia a fost formulată contestația care face obiectul prezentei, constă în achiziționarea unui aparat portabil pentru dezinfectarea chimică a aerului și suprafețelor prin nebulizare.

Consiliul reține că, potrivit art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante.

Totodată, se reține că art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 stabilește în sarcina autorității contractante obligația de a elabora documentația de atribuire astfel încât aceasta să conțină toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.

În acest context, Consiliul reține că, prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă nu a formulat nicio cerință cu privire la demonstrarea efectului pe microorganismul *Clostritoides difficile*, motiv pentru care, ofertanții nu aveau obligația demonstrării acestui tip de efect biocid, iar autoritatea contractantă nu avea dreptul de a respinge oferte pentru simplul motiv că nu ar fi demonstrată efectul pe respectivul microorganism.

Regula stabilită prin prevederile art. 155 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 20 alin. (10) și (11) din HG nr. 395/2016 este că autoritatea contractantă elaborează caietul de sarcini în care descrie, prin intermediul specificațiilor tehnice, produsele care îi sunt necesare astfel încât, în baza acestor descrieri, operatorii economici participanți să-și poată elabora ofertele iar membrii comisiei de evaluare să poată verifica conformitatea ofertelor depuse prin compararea acestora cu specificațiile din caietul de sarcini, după cum dispun prevederile art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016.

Rezultă că specificațiile din caietul de sarcini au rol dublu, atât de informare a operatorilor economici cu privire la necesitatea autorității contractante (sens în care prevederile art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 dispun în sensul informării complete, corecte și precise cu privire la toate aspectele aferente procedurii), cât și de etalon, la îndemâna comisiei de evaluare pentru a verifica dacă ofertele depuse respectă cerințele și regulile stabile de către autoritatea contractantă și acceptate de operatorii economici prin depunerea ofertelor.

În cauza **C-42/13, CJUE** a reținut că „(...) pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse **acelorași condiții pentru toți ofertanții**. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze **absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante**. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți **să le înțeleagă conținutul exact** și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, **să permită autorității contractante să verifice efectiv** dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză”.

Potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016, ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

În soluționarea contestației formulată de ..... SRL, Consiliul reține că, atât prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, cât și prin punctul de vedere, autoritatea contractantă interpretează prevederile Normelor tehnice privind curățarea, dezinfecția și sterilizarea în unitățile sanitare publice și private aprobate prin Ordinul Ministerului Sănătății nr. 1761/2021 în sensul că dezinfecția de nivel înalt (solicitată prin caietul de sarcini pentru substanța pe baza căreia funcționează aparatul de nebulizare) conduce, automat, la obligația demonstrării efectului biocid pe *Clostritoides difficile*.

Analizând, la rândul său, caietul de sarcini și prevederile legale anterior menționate, Consiliul reține că raționamentul autorității contractante, care a condus la respingerea ofertei contestatorului, are drept origine următoarea specificație tehnică:

„(...)

- *substanțele biocide să fie avizate pentru dezinfecție înaltă a suprafețelor pe cale aeriană conform normelor europene în vigoare EN 17272 pentru Coronavirus*

(...)”.

Totodată, Consiliul reține că definiția sintagmei „*dezinfecție înaltă*” utilizată de către autoritatea contractantă în specificația tehnică reprodusă supra (și pentru a cărei pretinsă nerespectare a fost respinsă

oferta contestatorului) se regăsește la art. 1, destinat definițiilor, din normele aprobate prin Ordinul Ministerului Sănătății nr. 1761/2021, care prevede, la lit. d), faptul că *„dezinfecție de nivel înalt”* reprezintă *„procedura de dezinfecție prin care se realizează distrugerea bacteriilor în formă vegetativă, fungilor, virusurilor, micobacteriilor și a majorității sporilor bacterieni”*.

Analizând, comparativ, definiția dezinfecției de nivel înalt cu cea a deinfecției de nivel următor, respectiv cea a *„dezinfecție de nivel intermediar (mediu)”*, care, potrivit aceluiași act normativ reprezintă *„procedura de dezinfecție prin care se realizează distrugerea bacteriilor în formă vegetativă, a fungilor, a micobacteriilor și a virusurilor, fără acțiune asupra sporilor bacterieni”*, Consiliul reține că diferența dintre cele 2 niveluri de dezinfecție o face acțiunea asupra sporilor bacterieni, care se regăsește doar în cazul dezinfecției de nivel înalt.

Rezultă că, prin mențiunea sumară din caietul de sarcini, potrivit cărei *„substanțele biocide să fie avizate pentru dezinfecție înaltă”*, autoritatea contractantă a dorit să se asigure că, substanțele pe baza cărora funcționează aparatele de nebulizare oferite, au efect asupra tuturor categoriilor de microorganisme enumerate la art. 1 lit. d) din normele aprobate prin Ordinul Ministerului Sănătății nr. 1761/2021, inclusiv a *„(...) majorității sporilor bacterieni (...)”*.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, în situația în care ar fi dorit să se asigure că produsele oferite au eficacitate asupra unui anumit organism, respectiv asupra bacteriei *Clostritoides difficile*, autoritatea contractantă nu ar fi trebuit să se limiteze la simpla menționare a sintagmei *„dezinfecție de nivel înalt”* ci ar fi trebuit să indice explicit că solicită rapoarte de testare pe respectivul microorganism.

Este de notorietate faptul că producătorii substanțelor biocide nu le testează pe acestea împotriva tuturor microorganismelor existente în natură (demers imposibil sub aspectul practic datorită multitudinii acestora) ci doar împotriva anumitor microorganisme caracteristice fiecărei categorii, prevăzute în standardele aplicabile în domeniu.

Cu titlu de exemplu, Consiliul reține că standardul EN 14885 ediția 2022, în care a fost reglementată pentru prima dată aplicarea dezinfecțanților prin nebulizare, conform standardului 17272 solicitat de autoritatea contractantă în caietul de sarcini, prevede, la tabelul 16, faptul că activitatea sporicidă poate fi demonstrată prin teste efectuate în condiții de curățenie pe spori de *Bacillus subtilis*, acesta fiind chiar microorganismul menționat în oferta contestatorului (aspect care nu este negat de către autoritatea contractantă).

Totodată, Consiliul apreciază drept pertinente și urmează să admită criticile contestatorului privind lipsa de aplicabilitate, în etapa de evaluare a ofertelor, a regulilor care nu au fost prevăzute explicit în documentația de atribuire deoarece o astfel de modalitate de evaluare a

ofertelor, prin raportare la cerințe care nu au fost formulate în documentația de atribuire, autoritatea contractantă a încălcat atât principiul transparenței și prevederile legislației naționale reproduse anterior, cât și jurisprudența comunitară, care a statuat, în mod repetat, obligația respectării documentației de atribuire atât de către ofertanți în etapa de elaborare a ofertelor cât și de către autoritatea contractantă în activitatea de evaluare a ofertelor depuse.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15, CJUE** a reținut că: „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei **autorități contractante** îi revine sarcina **de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit** (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda, C42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)” iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum sa amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit” și a precizat că „**această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură**”.

**În Cauza Enterprised Focused Solutions SRL (C-278/14)** Curtea a declarat că „normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că **autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat**”.

Relevante sunt și considerentele 53 și 54 din Cauza

### **Medipac-Kazantzidis AE vs. Venizeleio-Pananeio (C-6/05) „ (53)**

(...) *principiul egalității de tratament al ofertanților, precum și obligația de transparență, care se aplică independent de aplicabilitatea sau neaplicabilitatea Directivei 93/36, se opun, cu scopul de a evita arbitrarul, ca însăși această autoritate contractantă să aibă posibilitatea de a respinge în mod direct oferta în cauză și îi impun să se conformeze unei proceduri, precum procedura de protecție prevăzută la articolul 8 din Directiva 93/42, de natură să garanteze o apreciere și un control obiectiv și independent al riscurilor pretinse. (54) În plus, acest principiu și această **obligație interzic autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă***

***întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț și care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte”.***

În cauza **Pippo Pizzo împotriva CRGT Srl (C-27/15)**

considerentul 39 și 47, CJUE a statuat „(39) Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu

*strictețe criteriile pe care ea însăși le- a stabilit (a se vedea în special*

*Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647,*

*punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda,*

*C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43). (...) (47) În ceea ce*

*privește argumentul întemeiat pe faptul că CRGT furnizase deja anterior serviciile care făceau obiectul cererii de ofertă și, în consecință, putea cunoaște existența contribuției în discuție în litigiul principal, este suficient să se constate că **principiul egalității de tratament și obligația de transparență, care constituie corolarul acestuia, ar fi vădit încălcate în cazul în care un astfel de operator ar fi supus unor criterii care nu sunt stabilite prin cererea de ofertă și care nu ar fi aplicabile unor operatori noi.**”*

**Cauza Cartiera dell’Adda SpA vs. CEM Ambiente SpA (C-42/13)** considerentul 44: „Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică **formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de**

***participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea Comisia/CAS Succhi di***

*Frutta, C- 496/99 P, EU:C:2004:236, punctele 108-111)."*

Din jurisprudența comunitară invocată anterior rezultă că autoritatea contractantă nu-și poate ignora în etapa de evaluare a ofertelor propriile reguli stabilite în documentația de atribuire și acceptate de către ofertanți prin depunerea ofertelor.

Totodată, Consiliul apreciază că nu este de neglijat nici faptul că autoritatea contractantă a limitat produsele biocide care pot fi ofertate la o singură categorie, respectiv a acelor care au drept substanță activă peroxidul de hidrogen, aspect din care rezultă că diferența, din punct de vedere tehnic, între produsele ofertate, o poate face concentrația peroxidului de hidrogen sau eventualele substanțe adjuvante însă efectul pe baza căruia funcționează reducerea microorganismelor va fi, în principal, același, constând în oxidarea acestora prin intermediul peroxidului de hidrogen.

Or, câtă vreme contestatorul a ofertat produse dezinfectante care funcționează pe baza substanței active solicitată de autoritatea contractantă, rezultă că eventuala lipsa anumitor rapoarte de testare (și acestea nesolicitate prin documentația de atribuire) nu poate constitui motiv de neconformitate ci, eventual, doar un exces de formalism birocratic al comisiei de evaluare.

Mai mult, Consiliul va reține că, prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat ca nebulizatoarele să poată fi folosite și cu alte substanțe decât cele din ofertele depuse (a se vedea specificația tehnică „*aparatul să poată fi folosit cu substanțe complementare de tipul insecticide sau dezinfectant pentru blocul alimentar*”), aspect din care rezultă că, în situația în care ar constata că substanțele din oferta contestatorului nu îi îndeplinesc exigențele, autoritatea contractantă ar avea posibilitatea să utilizeze alte substanțe dezinfectante, relevant fiind faptul că lotul 2 al prezentei proceduri de atribuire nu a fost organizat pentru achiziționarea unor substanțe dezinfectate ci pentru achiziționarea unui număr de 3 nebulizatoare.

În ceea ce privește aparenta contradicție dintre propunerea tehnică în care contestatorul și-a asumat, de pe o parte, obligația livrării unor nebulizatoare care să fie folosite cu alte dezinfectanți și fișa tehnică, în

care apar reguli de utilizare a substanțelor de la fabricantul nebulizatorului, Consiliul apreciază că acestea puteau face obiectul unor clarificări formulate în temeiul art. 134 din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 209 din Legea nr. 98/2016.

Sub un alt aspect, Consiliul reține că, deși nu avea nicio obligație privind demonstrarea efectului dezinfectant pe *Clostritoides difficile* al substanțelor dezinfectante din portofoliul său, contestatorul a transmis în anexa concluziilor scrise documente tehnice care susțin efectul pe acest microorganism, aspect din care rezultă că o simplă solicitare de clarificări, formulată de către comisia de evaluare, ar fi putut lămuri aspectele în divergență și, implicit, ar fi condus la reducerea timpului necesar finalizării prezentei achiziții.

Față de cele de mai sus, constatând faptul că, prin modalitatea improprie de evaluare a ofertei contestatorului, autoritatea contractantă nu și-a respectat în fapt propria documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, va admite contestația formulată de ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..... iar, pe cale de consecință, va anula raportul procedurii pentru lotul 2 și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei ..... SRL pentru lotul 2 cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

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

### **DECIDE:**

Admite contestația formulată de ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..... iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii pentru lotul 2 și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei ..... SRL pentru lotul 2 cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor  
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare  
.....

PREȘEDINTE  
.....

Consilier de soluționare  
.....

Redactat practicaua deciziei  
....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 12 (douăsprezece) pagini.