



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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. 1268 /C1/1205

Data: 27.07.2020

Prin contestația nr. 1076/19.06.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 24502/22.06.2020, formulată de SC SRL cu sediul în, str. Piramidei nr. 8, jud., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare, reprezentată legal de Cruceanu Dan, împotriva documentației de atribuire, întocmită de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, str. Grozovici Calistrat dr., nr. 1, ..., în cadrul procedurii licitație deschisă având ca obiect încheierea acordului cadru: „Dezinfectant de nivel înalt pentru dezinfecția suprafețelor pe cale, cod CPV, s-a solicitat remedierea specificațiilor tehnice din documentația de atribuire și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea cauzei.

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

În fapt contestatorul precizează că, cu ocazia descărcării din SICAP în data de 17.06.2020 a documentației de atribuire, ce face parte integrantă din prezenta procedură, a constatat unele aspecte care nu respectă normele legale în vigoare (Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, OMS nr. 1082/2016 completat cu OMS nr. 1071/2017 și standardul EN 14885:2015).

Contestatorul consideră că prevederile documentației de atribuire a cărei refacere o solicită sunt nelegal întocmite având în vedere faptul că aceasta conține un caiet de sarcini care nu respectă cerințele legale cu privire la modelul de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse biocide pentru întreaga procedură.

De asemenea, consideră că specificațiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Susține că modul de constituire a specificațiilor tehnice pentru fiecare lot în parte din caietul de sarcini nu respectă prevederile Legii nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, Ordinul nr. 1071/2017 și standardul SR EN 14885:2015.

Față de acest aspect, contestatorul învederează următoarele:

Analizând specificațiile tehnice ale lotului, contestatorul susține că a constatat următoarele:

1. Cu privire la cerința „Utilizat pentru dezinfecția suprafețelor pe cale aeriană, prin pulverizare electrică cu aparatul Nocospray”, solicită obligarea autorității contractante la eliminarea acesteia, pentru următoarele motive:

Prin menținerea acestei cerințe, autoritatea contractantă restrânge în mod nejustificat concurența și totodată, încălcă normele legale privind achizițiile publice (art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice – „(6) Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici”).

Invocând prevederile art. 38 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 contestatorul solicită obligarea autorității contractante la eliminarea acestei cerințe, respectiv fără a se preciza marca aparatului de nebulizare, „aparatul Nocospray” pentru considerentele de mai sus.

Contestatorul susține faptul că, prin menținerea acestei cerințe, autoritatea contractantă nu este interesată de organizarea unei licitații, ci de excluderea celor interesați de participare, cu excepția unui operator economic. Astfel consideră că se aduce atingere scopului de promovare a concurenței între operatorii economici și principiului eficienței utilizării fondurilor publice.

Prin urmare, în opinia sa nerefacerea documentației de atribuire criticate, ar putea fi considerată o încălcare a principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, așa cum sunt ele descrise în art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv:

- nediscriminarea (prin asigurarea condițiilor de manifestare a concurenței reale);
- tratamentul egal (stabilirea de cerințe și criterii în vederea oferirii de șanse egale de a deveni contractanți);
- transparența;
- proporționalitatea (asigurarea corelației între necesitatea autorității contractante și cerințele a fi îndeplinite având ca efect eliminarea cerințelor respective).

Pe cale de consecință, contestatorul solicită ca ofertantul să poată pune la dispoziția autorității contractante aparate de nebulizare compatibile cu produsul ofertat care îndeplinește toate cerințele caietului

de sarcini precum și menționarea numărului de aparate de nebulizare necesare autorității contractante.

2. Referitor la cerința din caietul de sarcini „lichid concentrat - peroxid de hidrogen 6%”, contestatorul solicită autorității contractante eliminarea acesteia întrucât consideră că îngreuează participarea la procedură a anumitor operatori economici care ofertează produse ce îndeplinesc toate celelalte cerințe menționate în caietul de sarcini, aceasta caracteristică fiind specifică doar produsului compatibil cu aparatul Nocospray, așa cum se poate observa mai jos:

Aviz nr. 1501BIO/02/01.20 - NOCOLYSE

V. DATE PRIVIND SUBSTANȚA ACTIVĂ/SUBSTANȚE

A. Substanțe chimice

Nr. Crt.	Denumire chimică (IUPAC, ISO sau altele)	Nr. CE	Nr. CAS	Concentrația în unități metrice
1.	Peroxid de hidrogen	231-765-0	7722-84-1	6%

VI. FORMA DE CONDIȚIONARE:

Lichid concentrat

De asemenea, consideră că autoritatea contractantă nu are cunoștințele unui producător de dezinfectanți, pentru a putea indica exact ce compoziție dorește pentru un anumit efect al dezinfectantului. Mai exact, consideră că doar producătorii acestor dezinfectanți, în urma nenumăratelor teste de eficacitate, pot decide care tip de substanțe trebuie incluse sau nu în compoziția unui produs, astfel încât să se obțină efectul dorit. Cu atât mai mult cu cât anumite substanțe dau reacții nedorite în combinație cu alte tipuri de substanțe, iar autoritatea contractantă nu are competența de a decide care tipuri de substanțe pot fi incluse sau nu într-un singur produs.

Prin urmare, atâta timp cât substanțele active ale unui produs sunt avizate de către Comisia Națională pentru Produse Biocide (singura autoritate în măsură să avizeze un produs), autoritatea contractantă nu poate introduce în caietul de sarcini criterii selective pentru ofertarea produselor.

De asemenea, consideră că autoritatea contractantă restrânge în mod nejustificat concurența, permițând accesul doar unui operator economic care deține în portofoliu produsul compatibil cu aparatul de nebulizare solicitat, respectiv Nocolyse, fapt care încalcă principiul transparenței și al egalității de tratament al tuturor operatorilor economici.

Avându-se în vedere cele de mai sus, solicită admiterea prezentei contestații așa cum a fost ea formulată.

În drept, își întemeiază contestația pe dispozițiile Legii nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, pe dispozițiile Legii nr. 101/2016, Ordinului nr. 1071/2017, Ordinului nr. 961/2016 și standardul EN 14885:2015.

Prin adresa nr. 1126/25.06.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 25734/29.06.2020, contestatorul a înaintat în original recipisa de

consemnare a cauțiunii nr. 206347469/1, tranzacția nr. 983854001/1750299087, din data de 25.06.2020, emisă de CEC Bank, unitatea: sucursala, în valoare de 1.600,00 lei, constituită de SC SRL, pentru dosarul CNSC nr. 1205/2020.

Prin adresa nr. 07679/03.07.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 26842/06.07.2020, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestație și dosarul achiziției publice, în copie.

Autoritatea contractantă precizează că a achiziționat în perioada 2017-2020 trei aparate de nebulizare NOCOSPRAV.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că a achiziționat aceste echipamente pentru avantajele pe care le prezintă, așa cum se poate constata din fișa tehnică:

- are capacitate de nebulizare de max. 1.000 mc într-un singur tratament de nebulizare;
- poate fi programat să efectueze nebulizarea automat la o anumită oră;
- tratează volume între 10 -1.000 mc într-un singur pas;
- carcasa ranforsată și miniaturizată, cântărind doar 5,8 kg, ceea ce asigură transportarea manuală cu ușurință dintr-un loc în altul ținând cont de faptul că spitalul funcționează în sistem pavilionar.
- folosirea nebulizatorului nu necesită o instruire specială, putând fi folosit de orice persoană.

Totodată autoritatea contractantă menționează faptul că NOCOSPRAV este echipament medical fiind certificat CE.

Având în vedere cele precizate, autoritatea contractantă arată că în cadrul procedurii de licitație deschisă având anunțul de participare CN1021969/17.06.2020, se dorește achiziționarea consumabilelor pentru aceste 3 echipamente, aflate în proprietatea autorității contractante.

Astfel, arată că echipamentul folosește ca și consumabil, un cartuș ce conține dezinfectantul ce face obiectul achiziției.

Autoritatea contractantă consideră că a întocmit caietul de sarcini în conformitate cu modelul recomandat de ANAP.

De asemenea, autoritatea contractantă consideră că, prin specificațiile tehnice cuprinse în „Anexa 1 Specificații tehnice”, nu restricționează concurența, ținând cont de faptul că orice operator economic poate să facă demersurile necesare pentru importul și/sau distribuția de consumabile pentru echipamentul NOCOSPRAV.

Totodată menționează faptul că prezenta procedură nu are loturi. De asemenea, menționează faptul că la finalul „Anexei 1 Specificații tehnice”, sunt precizate „prevederile ordinului 1071/13.09.2017”.

Referitor la solicitarea contestatorului de eliminare a cerinței „utilizat pentru dezinfecția suprafețelor pe cale aeriană, prin pulverizare electrică cu aparatul Nocospray”, autoritatea contractantă consideră că această solicitare este nejustificată, având în vedere că principiul de funcționare a echipamentului medical NOCOSPRAV este pulverizare electrică.

Prin urmare, repetă faptul că se dorește achiziționarea consumabilelor unui echipament aflat în proprietatea autorității contractante.

Având în vedere faptul că se dorește achiziționarea de consumabile pentru echipamentul medical NOCOSPRAY, autoritatea contractantă consideră ca art. 38 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 la care face referire contestatorul, nu se aplică.

În situația în care ar fi achiziționat nebulizatoare, iar prin specificațiile tehnice ar fi direcționat achiziția către o anumită marcă, autoritatea susține că atunci ar fi fost îndreptățit punctul de vedere al contestatorului. Dar, în acest caz, nebulizatorul este în proprietatea autorității, iar în prezent ea dorește achiziționarea consumabilului, adică dezinfectantul care să fie compatibil 100% cu nebulizatorul.

Autoritatea contractantă susține în continuare faptul că achiziționarea consumabilelor pentru echipamentele pe care le are în proprietate nu încalcă niciun principiu. Simpla înșiruire a principiilor, fără să se demonstreze cum autoritatea contractantă le încalcă, nu poate motiva contestația depusă. Astfel:

Nediscriminarea - autoritatea contractantă prin afirmațiile făcute în acest punct de vedere a demonstrat că a asigurat condiții de manifestare a unei concurențe reale între potențialii ofertanți de consumabile pentru NOCOSPRAY.

Tratamentul egal - autoritatea contractantă a stabilit cerințe și criterii astfel încât să ofere șanse egale potențialilor ofertanți (importatori și/sau distribuitori).

Transparența - publicarea în SICAP și folosirea procedurii de licitație deschisă demonstrează respectarea acestui principiu.

Proportionalitatea - autoritatea contractantă a demarat prezenta procedură în urma identificării necesităților, materializate în referatele de necesitate întocmite în perioada 2017-2020 de către SPIAAM.

Autoritatea contractanta dorește să menționeze faptul că stabilirea necesităților sale nu poate fi influențată de capacitatea sau incapacitatea unui operator economic de a importa/distribui un anumit produs.

Referitor la solicitarea contestatorului *„ca ofertantul să poată pune la dispoziția autorității contractante aparate de nebulizare compatibile cu produsul ofertat care îndeplinește toate cerințele caietului de sarcini, precum și menționarea numărului de aparate de nebulizare necesare autorității contractante”*, autoritatea contractantă înțelege că se dorește completarea Anexei 1 - Specificații tehnice cu următoarea afirmație:

„În situația în care potențialul ofertant nu poate să ofere dezinfectant compatibil 100% cu echipamentul medical NOCOSPRAY, atunci poate oferta dezinfectant care să îndeplinească toate cerințele din Anexa 1- Specificații tehnice, compatibil cu un nebulizator ce face dezinfecția suprafețelor pe cale aeriană prin pulverizare electrică.

Cele trei nebulizatoare ce vor fi puse la dispoziția autorității cu titlu gratuit pe perioada acordului cadru, trebuie să îndeplinească următoarele condiții:

a) să aibă cel puțin caracteristicile nebulizatorului NOCOSPRAY, respectând în mod deosebit greutatea aparatului care trebuie să fie sub 6 kg;

b) să fie nou, de ultimă generație;

c) să aibă certificat CE eliberat în conformitate cu Regulamentul (CE) 765/2008 al Parlamentului European și al Consiliului din 09.07.2008, de stabilire a cerințelor de acreditare și de supraveghere a pieței în ceea ce privește comercializarea produselor semnată de EA MLA - European Accreditation - Multilateral Agreement <http://www.european-accreditation.org/ea-members> și <http://www.european-accreditation.org/ea-members#2>; <http://ec.europa.eu/growth/tools-databases/nando/>;

c) pe toată perioada acordului cadru, service-ul pentru nebulizatoare să fie asigurat de către ofertant, cu titlu gratuit”.

Cu referire la acest aspect precizează că în cazul în care Consiliul consideră că este necesară introducerea acestei prevederi, autoritatea contractantă se va conforma.

Autoritatea contractantă reafirmă faptul că se dorește achiziționarea de consumabil pentru echipamentul medical pe care îl are în proprietate, potențialii ofertanți fiind liberi să îl importe/distribuie, astfel încât să poată oferta.

Referitor la afirmația contestatorului precum că „autoritatea contractantă nu are competența de a decide care tipuri de substanțe pot fi incluse sau nu într-un singur produs”, autoritatea contractantă susține că nu dorește să răspundă la această afirmație, dar consideră că operatorul economic nu are competența de a evalua cunoștințele personalului său.

Luând în considerare aspectele enunțate mai sus, solicită CNSC să analizeze argumentele prezentate și să dispună respingerea contestației și continuarea procedurii.

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

.....”, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă având ca obiect încheierea acordului cadru: „*Dezinfectant de nivel înalt pentru dezinfecția suprafețelor pe cale aeriană prin pulverizare electrică cu aparatul Nocospray*”, cod CPV 33631600-8, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare nr. CN1021969/17.06.2020. Criteriul de atribuire ales este: *prețul cel mai scăzut*.

Prin contestația care face obiectul prezentului dosar, SC SRL solicită remedierea documentației de atribuire respectiv refacerea caietului de sarcini în ceea ce privește următoarele specificații tehnice:

- Tip de preparat: lichid concentrat – peroxid de hidrogen 6%;
- Utilizat pentru dezinfecția suprafețelor pe cale aeriană, prin pulverizare electrică cu aparatul Nocospray,

apreciind că acestea îngreșează accesul la procedură, favorizând doar un anumit model/producător.

Analizând descrierea achiziției în cadrul „Strategiei de contractare” și a caietului de sarcini, Consiliul reține că autoritatea contractantă dorește achiziționarea unor dezinfecțanți a suprafețelor pe cale aeriană prin pulverizare electrică cu aparatul Nocospray. Dezinfecțanții de nivel înalt sunt necesari eliminării infecțiilor nosocomiale în spital.

De asemenea, se reține că autoritatea contractantă deține în prezent în proprietate 3 aparate de nebulizare Nocospray, aparatele în cauză folosind drept consumabil un cartuș ce conține dezinfecțantul ce face obiectul achiziției.

Potrivit prevederilor art. 155 din Legea nr. 98/2016 caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu specificațiile tehnice, caracteristicile de natură tehnică care să permită fiecărui produs să fie descris în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse de o anumită performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 3 din HG nr. 395/2016.

În raport cu prevederile legale antementionate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că autoritatea contractantă nu dorește achiziționarea unui simplu produs pentru dezinfecție, deoarece necesitatea ei constă în achiziționarea unui dezinfecțant care să fie utilizat/aplicat prin nebulizare, folosind în acest sens aparatele de nebulizare Nocospray din dotarea spitalului.

Potrivit art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, regula instituită de legiuitor este ca specificațiile tehnice să nu precizeze „(...) un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic” și nici să nu se refere la „(...) mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse”; excepția de la această regulă fiind, potrivit alin. (3) al aceleiași norme juridice, situația excepțională în care „(...) nu este posibilă o descriere suficient de precisă și de inteligibilă a obiectului contractului în conformitate cu dispozițiile alin. (1)”; în această situație excepțională, precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) urmând a fi însoțită de cuvintele „sau echivalent”.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că autoritatea contractantă a enumerat în anexa 1 la caietul de sarcini specificațiile tehnice aferente dezinfecțantului care urmează a fi achiziționat, precizând în mod expres atât faptul că acesta trebuie să fie „Utilizat pentru dezinfecția suprafețelor pe cale aeriană, prin pulverizare electrică

cu aparatul Nocospray” și „Să fie compatibil cu aparatul Nocospray conform avizului emis de Comisia Națională pentru produse biocide”.

Având în vedere necesitatea autorității contractante astfel cum a fost detaliată în cadrul documentației de atribuire, Consiliul apreciază că formularea specificațiilor tehnice criticate din caietul de sarcini nu este în contradicție cu prevederile art. 156 alin. (2) din lege mai sus iterate și nici cu dispozițiile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora specificațiile tehnice 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*” deoarece” nu a solicitat furnizarea unui consumabil produs de un anumit fabricant, ci precizat în mod explicit că acceptă dezinfecțanți compatibili cu aparatura medicală pe care o deține, societatea contestatoare având deplina libertate să ofere orice consumabil compatibil cu nebulizatorul Nocospray, indiferent de fabricantul acestuia.

Atât din strategia de contractare cât și din punctul de vedere exprimat de autoritatea contractantă la prezenta contestație, Consiliul reține că cerințele criticate prin contestația care face obiectul prezentei au fost determinate de cele 3 nebulizatoare aflate în dotarea spitalului, care funcționează cu acest tip de consumabil.

Or, în condițiile în care autoritatea contractantă are în dotare nebulizatoare proprii, adecvate spațiilor din incinta sa, nu poate fi considerată restrictivă solicitarea consumabilelor necesare funcționării acestora, doar din perspectiva că un potențial ofertant poate pune la dispoziția autorității contractante alte nebulizatoare.

Totodată, având în vedere faptul că autoritatea dorește să folosească aparatele achiziționate anterior din bani publici și care au fost achiziționate la acel moment în conformitate cu necesitățile sale obiective, Consiliul reține că achiziționarea unor consumabile compatibile se încadrează în linia utilizării eficiente a fondurilor publice.

Consiliul nu va lua în considerare nici susținerile contestatorului, potrivit cărora caracterul restrictiv al specificațiilor tehnice criticate ar proveni din faptul că pot fi îndeplinite doar de un anumit dezinfecțant deoarece simpla identificare de către acesta a unui tip de dezinfecțant (în speță produsul original „*Nocolyse*”) care să corespundă necesității autorității contractante nu conduce, în mod automat, la concluzia că nu ar exista la nivelul „*pieței mondiale*” și alți distribuitori care ar putea oferi dezinfecțanți cu aceleași caracteristici.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului de obligare a autorității contractante la modificarea documentației de atribuire în sensul acceptării de alți dezinfecțanți împreună cu alte nebulizatoare compatibile, Consiliul o va respinge ca nefondată deoarece caracteristicile și performanțele nebulizatoarelor Nocospray aflate deja în dotarea autorității contractante au fost stabilite la momentul achiziționării acestora prin raportare la activitatea specifică, gradul de complexitate și modul de organizare al INSTITUTULUI DE BOLI

INFECȚIOASE „PROF. DR. MATEI BALȘ”, și nu fac obiectul prezentei proceduri de atribuire, aspect argumentat în mod corespunzător de autoritatea contractantă la capitolul 1 *„contextul achiziției”* din punctul de vedere cu privire la contestație, pe baza caracteristicilor echipamentului Nocospray, din fișa tehnică (capacitatea de nebulizare de maxim 1000 m³ a unui singur tratament, posibilitatea de programare a nebulizării la o anumită oră, posibilitatea de tratare a volumelor cuprinse între 10 și 1000 m³, carcasa miniaturizată și greutate redusă adecvată organizării pavilionare a spitalului, faptul că este echipament medical certificat CE etc.).

Prin urmare, Consiliul nu poate sancționa autoritatea contractantă pentru intenția de a achiziționa consumabilele necesare continuării utilizării nebulizatoarelor Nocospray și nici nu o poate obliga să dezinfecteze cu alte nebulizatoare câtă vreme cele aflate în dotarea sa corespund necesităților sale specifice iar achiziționarea unor consumabile compatibile (prin urmare echivalente cu cel original Nocolyse) se încadrează în situația prevăzută la art. 156 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 potrivit căreia *„stabilirea specificațiilor tehnice prin precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) este permisă în situații excepționale, în cazul în care nu este posibilă o descriere suficient de precisă și de inteligibilă a obiectului contractului în conformitate cu dispozițiile alin. (1); în aceste situații, precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) este însoțită de cuvintele «sau echivalent»”*.

Consiliul nu poate lua în considerare susținerea contestatorului potrivit căreia *„autoritatea contractantă nu are cunoștințele unui producător de dezinfectanți, pentru a putea indica exact ce compoziție dorește pentru un anumit efect al dezinfectantului. Mai exact, doar producătorii acestor dezinfectanți, în urma nenumăratelor teste de eficacitate, pot decide care tip de substanțe trebuie incluse sau nu în compoziția unui produs, astfel încât să se obțină efectul dorit. Cu atât mai mult cu cât anumite substanțe dau reacții nedorite în combinație cu alte tipuri de substanțe, iar autoritatea contractantă nu are competența de a decide care tipuri de substanțe pot fi incluse sau nu într-un singur produs”* deoarece stabilirea necesităților sale este atributul exclusiv al autorității contractante, aspect care rezultă și din nota aflată în finalul anexei nr. 3 la Ordinul nr. 1082/2016 potrivit căreia *„Acele criterii au caracter de recomandare menite să sprijine activitatea epidemiologului de spital în selectarea produselor biocide de dezinfecție adecvate situației specifice a unităților sanitare în conformitate cu Planul de supraveghere al infecțiilor nosocomiale (circulația germenilor, etiologie infecții nosocomiale etc.) și se aplică în funcție de nivelul de dezinfecție necesar suprafețelor din unitățile sanitare critice sau noncritice și nivelul de dezinfecție indicat acestora”*, rezultând clar că epidemiologul spitalului alege substanțele și produsele în funcție de propriile necesități. Tocmai autoritatea contractantă (în speță”) știe cu ce infecții se confruntă în spital, ce afecțiuni tratează, care, anume, sunt suprafețele pe care le dezinfectează, fiind în răspunderea ei exclusivă

sănătatea pacienților. Prin urmare, afirmația că producătorul de dezinfectanți știe cel mai bine care sunt substanțele necesare autorității contractante este lipsită de temei legal, dispozițiile legale stabilind în sarcina autorității elaborarea specificațiilor tehnice.

Consiliul va reține că, niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea documentației de atribuire și, cu atât mai mult, obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită, doar pe raționamentul că acesta din urmă nu produce sau comercializează produsele solicitate.

Altfel spus, scopul organizării prezentei proceduri de atribuire este achiziționarea unor consumabile compatibile cu aparatele Nocospray care, la rândul lor, corespund necesității autorității contractante, și nu comercializarea unor anumite aparate de nebulizare și dezinfectanți din portofoliul operatorului economic care a formulat contestația.

Astfel fiind, autoritatea contractantă nu are vreo obligație legală de a modifica documentația de atribuire după voința operatorului economic care a formulat contestație sau după caracteristicile produselor pe care acesta le comercializează; opțiunea modificării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorității, iar nu o obligație, Consiliul neputând sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări cerințelor tehnice ori altor prevederi ale documentației, în condițiile în care nu se probează caracterul restrictiv al acestora.

Prin urmare, contestatorul în susținerea contestației avea obligația de a proba caracterul restrictiv al cerințelor criticate, fiind pe deplin aplicabile în acest caz prevederile art. 249 c.p.c potrivit cărora *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*.

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept *„probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat”*.

Având în vedere prevederile art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmplă nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau că nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit să dovedească faptul la nivelul pieței mondiale nu există niciun alt produs în afară de „Nocolyse” care să fie compatibil cu aparatul Nocospray și să aibă concentrația de peroxid de hidrogen necesară funcționării acestuia.

Ori, contestatorul s-a limitat la simpla indicare a avizului BIO aferent produsului original Nocolyse, fără a depune la dosarul cauzei până la data emiterii prezentei nicio probă în sprijinul susținerilor sale.

Mai mult, Consiliul reține că autorul contestației își întemeiază argumentația pe prevederile OUG nr. 34/2006, act normativ abrogat prin Legea nr. 98/2016.

Având în vedere considerentele de fapt și de drept mai sus iterate, Consiliul urmează, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr.101/2016, să respingă ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, conform art. VIII alin. (4) din OUG nr. 114/2020.