

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 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.

Data:

Prin contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr., formulată de ..., cu social în împotriva documentației de atribuire și a adresei nr. ..., prin care s-au dispus măsuri de remediere pentru ..., emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, împărțită pe 14 loturi, a contractului de furnizare având ca obiect ..., s-au solicitat următoarele, în ceea ce privește ...:

- în principal, obligarea autorității contractante la remedierea aspectelor de nelegalitate ale documentației de atribuire, astfel cum aceasta a fost modificată prin Măsurile de remediere;

- în subsidiar, în măsura în care nu este posibilă adoptarea de măsuri de remediere, să se dispună anularea lotului 2, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016;

- accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică documentația de atribuire și adresa nr. ..., prin care s-au dispus măsuri de remediere aferente lotului 2, emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În fapt, contestatorul precizează că, în urma analizării cerințelor documentației de atribuire, pentru ... – *Aparatură pentru laborator - Identificare*, a constatat că acestea încalcă principiile proporționalității și

tratamentului egal, precum și prevederile art. 155 și art. 156 din Legea nr. 98/2016, conținând specificații tehnice restrictive și discriminatorii, de natură a bloca nejustificat accesul la procedură.

În acest context, arată că a formulat contestația înregistrată la Consiliu sub nr. ce a făcut obiectul dosarului nr. ..., soluționat prin Decizia CNSC nr.

Contestatorul învederează că a formulat critici referitoare la specificațiile tehnice stabilite pentru echipamentele aflate pe primele două poziții ale lotului 2 - respectiv, (1) analizor automat hemoculturi și (2) sistem complet automat pentru identificare și antibiogramă. Analizând criticile de nelegalitate formulate în legătură cu specificațiile tehnice aferente echipamentului „Sistem complet automat pentru identificare și antibiogramă”, Consiliul a admis toate criticile sale și a constatat nelegalitatea cerințelor minime obligatorii aferente acestui lot care favorizau doar un anumit produs de pe piață - al producătorului ..., dispunând obligarea autorității contractante la remedierea acestora astfel încât să fie posibilă participarea și a altor operatori economici. Ca urmare a Deciziei CNSC, autoritatea contractantă a luat, prin adresa nr. ..., măsuri de remediere pentru ..., publicându-le în SEAP.

În urma analizării măsurilor de remediere, contestatorul a constatat că acestea nu respectă decizia obligatorie a Consiliului. Măsurile de remediere luate în privința specificațiilor tehnice aferente echipamentului „Analizor automat hemoculturi”, respectă indicațiile exprese și obligatorii cuprinse în decizie, dar noua formă a caietului de sarcini aferent echipamentului „Sistem complet automat pentru identificare și antibiogramă” din cadrul lotului 2, astfel cum a fost modificat, conține în continuare caracteristici constructive, nejustificate prin raportare la nevoie obiective ale autorității contractante și favorizează același analizor al producătorului ..., permițând exclusiv ofertarea acestuia.

Față de acest aspect, ... precizează că autoritatea contractantă nu a remediat în totalitate specificațiile tehnice aferente acestui echipament al lotului 2, deși a fost expres obligată în acest sens de către Consiliu: aceasta fie nu a adoptat nicio măsură de remediere în privința unora, fie a luat măsuri de remediere, în principiu insuficiente în privința altora, menținând în actualul caiet de sarcini multiple caracteristici constructive, ignorând, astfel, Decizia CNSC.

În acest context, contestatorul solicită Consiliul să constate că autoritatea contractantă a ignorat efectul obligatoriu al Deciziei CNSC, menținând cerințe pe care Consiliul le-a declarat nelegale, prin considerente care au dobândit autoritate de lucru judecat, prin rămânerea definitivă a Deciziei CNSC.

Concret, susține contestatorul, autoritatea contractantă a definit specificațiile tehnice ale produselor solicitate prin impunerea drept cerințe minime obligatorii a unor specificații tehnice restrictive, care nu

permit tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire, eliminând astfel total opțiunea ofertării unor produse echivalente care ar satisface, la același nivel de calitate, necesitățile obiective ale acesteia.

Prin conduita adoptată, subliniază contestatorul, autoritatea contractantă a încălcat grav principiile nediscriminării, proporționalității și al tratamentului egal, impunând o restrângere a accesului în mod egal a operatorilor economici la procedură, fapt ce reprezintă un obstacol de natură a restrânge concurența între aceștia.

Făcând referire la prevederile legale incidente în opinia sa, contestatorul arată că ... a ales să definească specificațiile tehnice aferente lotului criticat prin stabilirea de cerințe minime obligatorii restrictive, care conțin caracteristici funcționale specifice unui anumit producător și care nu răspund unor necesități funcționale sau de performanță relevante pentru autoritatea contractantă, fiind astfel descalificați automat majoritatea operatorilor care operează, în mod obișnuit, pe această piață.

Pentru a facilita înțelegerea modului defectuos în care au fost elaborate specificațiile caietului de sarcini pentru produsele ce se doresc a fi achiziționate, astfel cum au fost acestea modificate prin măsurile de remediere, cu nerespectarea Deciziei CNSC și cu încălcarea principiilor proporționalității și nediscriminării, precum și cu încălcarea prevederilor legale aplicabile, contestatorul prezintă, punctual, specificațiile tehnice solicitate de autoritatea contractantă și măsurile de remediere apreciate necesare pentru restabilirea legalității procedurii, alături de justificările pentru care, în opinia sa, se impune adoptarea acestora.

În concluzie, subliniază contestatorul, autoritatea contractantă a impus, din nou, pentru ..., drept cerințe minime obligatorii caracteristici funcționale, constructive, care nu răspund unei necesități obiective a acesteia, ci au doar efectul blocării nejustificate a accesului în procedură, deși Consiliul a constatat nelegalitatea acestei modalități de redactare a caietului de sarcini, modalitate nelegală - pe care organizatoarea procedurii a menținut-o și prin Măsurile de remediere luate.

Ca temei de drept, se invocă art. 8, 19 și 26 din Legea nr. 101/2016, art. 2 și 155 din Legea nr. 98/2016, precum și textele legale invocate pe parcursul contestației.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat cu adresa nr. face un scurt istoric al procedurii arătând că, urmare a Deciziei CNSC nr. ..., a publicat, în data de, măsurile de remediere pe care le-a adoptat în conformitatea cu aceasta. În data de ... a fost termenul limită de depunere, în SEAP, a ofertelor operatorilor economici interesați. În data de ..., ... a depus o nouă contestație înregistrată la CNSC cu nr.

Având în vedere că data limită de depunere a ofertelor a fost ... și faptul că autorul contestației nu a depus ofertă pentru echipamentele

solicitate până la această dată, ... apreciază că ... nu are calitatea de operator economic care are un interes legitim cu privire la procedura de atribuire în cauză.

În acest sens, organizatoarea procedurii invocă excepția lipsei de interes legitim a ... în formularea contestației întrucât, pentru a solicita anularea unui act sau chiar a procedurii de achiziție publică, interesul public îl poate justifica doar ofertantul căruia i s-a încălcat un drept sau i s-a nesocotit un interes legitim în derularea procedurii de atribuire, iar, pe de altă parte, acesta trebuie să facă dovada că din această încălcare sau nesocotire a suferit, suferă, sau va suferi un prejudiciu, ca urmare a actului emis de către autoritatea contractantă. Or, în speța de față, contestatorul nu are calitatea de operator economic participant la procedură, în condițiile în care intenția sa de participare nu a fost materializată printr-o participare efectivă la procedură, conform legii, prin încărcarea în SEAP a ofertei.

În continuare, autoritatea contractantă aduce argumente în combaterea criticilor contestatorului și prezintă măsurile de remediere pe care a înțeles să le adopte ca urmare a Deciziei CNSC, astfel:

1. Referitor la critica contestatorului privind măsura de remediere *„Analizorul să poată procesa probele astfel încât, în cazul unei disfuncționalități, echipamentul să poată funcționa continuu, inclusiv la capacitate redusă, iar fluxul de lucru în laborator să nu fie întrerupt”*, autoritatea contractantă precizează că cerința reformulată este minimală și menită să asigure continuitatea fluxului de lucru. Furnizorii de dispozitive medicale nu asigură service pe perioada nopții sau în weekend astfel încât, în cazul unei disfuncționalități, probabilitatea de a rămâne cu echipament inoperabil în spital este foarte mare.

2. Cu privire la critica contestatorului privind măsura de remediere *„Principiul de detecție minim colorimetric pentru identificare și antibiogramă”*, autoritatea contractantă prezintă echipamente distincte de echipamentul BD Pheonix ce folosesc metoda colorimetrică pentru efectuarea antibiogramei.

3. Referitor la critica contestatorului privind măsura de remediere *„Identificarea cu minim 2 martori incluși în panel”*, organizatoarea procedurii prezintă echipamente existente pe piață care prevăd *„Identificarea cu minim 2 martori incluși în panel”*, distincte de echipamentul la care face referire

4. În ceea ce privește critica contestatorului referitoare la măsura de remediere *„Antibiograma să aibă la bază metoda microdiluțiilor în bulion prin dublarea concentrației cu citirea fiecărei concentrații incluse în panel. Să fie inclus minim 1 poziție pentru control creștere”*, ... prezintă echipamente existente pe piață care întrunesc ambele cerințe legislative, distincte de echipamentul menționat de

5. Referitor la critica contestatorului privind măsura de remediere *„Posibilitate identificare rapidă rezistente bacteriene naturale”*,

organizatoarea procedurii apreciază că acesta acuză în mod fals că „*modul de formulare a măsurii de remediere conduce tot către funcția SIR, specifică analizorului favorizat*”, întrucât este formulată o necesitate obiectivă fără a restricționa concurența. În susținere, autoritatea contractantă prezintă alte tipuri de echipamente existente pe piață care întrunesc această cerință, distincte de echipamentul menționat de

6. Referitor la critica contestatorului privind măsura de remediere „*Control și calibrare automate pentru sistemul optic*”, autoritatea precizează că această cerință minimă este o necesitate a laboratorului eliminând timpul necesar pentru execuție manuală și nu împiedică participarea la procedură a mai multor producători. Totodată, prezintă alte tipuri de echipamente existente pe piață care întrunesc aceasta cerință, distincte de echipamentul menționat de

7. Referitor la critica contestatorului privind măsura de remediere „*Tipuri de paneluri: identificare și antibiogramă pe același panel și paneluri doar pentru antibiograma*”, menționează că a remediat cerința prin eliminarea termenului „extins”, pentru care s-a solicitat remedierea, prin reformulare clară, precisă și fără echivoc. Totodată, prezintă alte tipuri de echipamente existente pe piață care întrunesc aceasta cerință, distincte de echipamentul menționat de

8. Cu privire la critica contestatorului privind măsura de remediere „*Alerte valori CMI conform regulilor din ghid ...*”, organizatoarea procedurii învederează că necesitatea obiectivă a spitalului este să respecte legislația în vigoare (inclusiv ghiduri de referință internațională). În susținere, prezintă alte tipuri de echipamente existente pe piață care întrunesc această cerință.

În concluzie, ... suține că a respectat Decizia CNSC prin măsurile de remediere adoptate, astfel că cerințele pot fi îndeplinite cumulativ de mai multe echipamente existente pe piață.

Pentru toate considerentele expuse mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, pe de o parte, ca lipsită de interes, iar, pe de altă parte, ca nefondată.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri aflate la dosarul achiziției.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a precizat că renunță la cererea de studiu a dosarului constituit la Consiliu.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr., ... a transmis Concluzii scrise reiterând cele precizate anterior și solicitând respingerea excepției lipsei de interes, invocată de autoritatea contractantă, ca neîntemeiată întrucât, prin contestație, nu a contestat rezultatul procedurii de atribuire, ci documentația de atribuire astfel cum aceasta a fost remediată ca urmare a deciziei CNSC, arătând că nu au fost remediate aspectele de nelegalitate constate de Consiliu cu efect obligatoriu, fapt ce îi împiedică participarea la procedură. Astfel, arată că actul autorității contractante la care trebuie să se raporteze evaluarea interesului său

este adresa nr. ..., măsuri de remediere pentru ..., publicat în SEAP pe data de

În susținere, contestatorul invocă jurisprudența CJUE.

Pe fondul cauzei, subliniază ..., prin apărările sale autoritatea contractantă nu face decât să confirme că cerințele în forma lor remediată nu răspund unei necesități obiective reale a acesteia, și că nu există alt produs de pe piață care să îndeplinească cumulativ cerințele caietului de sarcini decât produsul despre care Consiliul a constatat că este favorizat prin documentația de atribuire, respectiv produsul

În concluzie, contestatorul solicită respingerea apărărilor autorității contractante ca neîntemeiate și admiterea contestației sale astfel cum aceasta a fost formulată.

... a constituit cauțiunea în cuantum de

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, împărțită pe 14 loturi, având ca obiect ..., prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.

Valoarea totală estimată a achiziției este de ... lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „*cel mai bun raport calitate-preț*”.

Apreciind restrictive anumite specificații tehnice stabilite de autoritatea contractantă în referire la echipamentele din cadrul lotului 2 – *Aparatură pentru laborator – Identificare*, respectiv pentru produsele *Analizor automat hemoculturi și Sistem complet automat pentru identificare și antibiogramă*, ... a formulat contestația soluționată de CNSC prin Decizia nr. ..., în sensul admiterii ei și obligării autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere.

În aplicarea deciziei Consiliului, neatacată cu plângere, autoritatea contractantă a emis adresa nr. ..., postată în SEAP la data de, conținând măsurile de remediere adoptate.

Nemulțumit de aceste măsuri de remediere ..., pentru motivele evocate în cele ce preced, a depus contestația de față.

Văzând dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul se va pronunța cu prioritate asupra excepției lipsei de interes a contestatorului în formularea contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Examinând excepția, Consiliul constată că argumentul în susținere, anume că ... nu a depus ofertă până la data limită de depunere a ofertelor, nu prezintă vreo relevanță.

Astfel, contestatorul este nemulțumit de măsurile de remediere pe care autoritatea contractantă le-a adoptat în baza deciziei Consiliului, măsuri pe care le contestă în prezent, context în care este firesc să nu depună ofertă. Depunerea de ofertă presupune acceptarea documentației de atribuire cu clarificările sale și respectarea întocmai a acestora, ceea ce ar fi în contradicție cu demersul de față al

Prin urmare, excepția invocată de autoritatea contractantă este nefondată.

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul ia act că autorul acesteia reclamă specificațiile tehnice aferente echipamentului *Sistem complet automat pentru identificare și antibiogramă*, obiect al lotului 2, având următorul conținut:

1. analizorul să poată procesa probele astfel încât, în cazul unei disfuncționalități, echipamentul să poată funcționa continuu, inclusiv la capacitate redusă iar fluxul de lucru în laborator să nu fie întrerupt;
2. principiul de detecție: minim calorimetric pentru identificare antibiogramă;
3. identificarea cu minim 2 martori incluși în panel;
4. antibiograma să aibă la bază metoda diluțiilor în bulion prin dublarea concentrației cu citirea fiecărei concentrații incluse în panel. Să fie inclus minim 1 poziție pentru control creștere;
5. posibilitate identificare rapidă rezistențe bacteriene naturale;
6. control și calibrare automate pentru sistemul optic;
7. tipuri de paneluri: identificare și antibiograma pe același panel pentru bacterii și paneluri doar pentru antibiogramă.

În soluționare, Consiliul reține că specificațiile tehnice enunțate, după cum s-a arătat deja, este rezultatul adoptării măsurilor de remediere la care autoritatea contractantă a fost obligată.

Astfel, prin decizia sa precedentă, în referire la echipamentul menționat, Consiliul a stabilit următoarele:

Cu privire la restul criticilor legate de cerințele având conținutul:

1. Caruselul să aibă minim 2 rânduri pentru teste care să fie independente funcțional (surse optice și sistem detecție). Fiecare rând să fie controlat de câte un microprocesor care să comunice cu procesorul central printr-un port de comunicare serial pentru funcționalitatea permanentă a echipamentului inclusiv la o capacitate mai mică;
2. Principiul de detecție: minim colorimetric și fluorescent pentru identificare și turbidimetric și potențial redox pentru antibiogramă;
3. Antibiograma să aibă la bază metoda microdiluțiilor în bulion prin dublarea concentrației cu citirea fiecărei concentrații incluse în panel. Să fie inclus minim 1 poziție pentru control creștere, cu flexibilitate material de înlocuire inclusiv 0,25 MF în cazul culturilor slab exprimate;
4. Funcția de finalizare rapidă (...) să poată fi utilizată pentru a anticipa în urgență rezistența pentru antibioticele fără rezultate complete utilizând doar identificarea (rezistența intrinsecă), identificarea și valorice obținute pentru antibioticele asociate sau testele cu markeri de rezistență (ex.);
5. Control și calibrare automate pentru sistemul optic;
6. Să se livreze cu scanner cod de bare, imprimantă, pipetă 50μL/25μL, suport transport paneluri, set suport rack-uri pentru înșămânțare, nefelometru, un și un stabilizator de tensiune;
7. Paneluri sigilate pentru a evita scurgerea probei, eventual prevăzute cu burete absorbant pentru exces inocul;

8. Tipuri de paneluri: identificare și antibiogramă pe același panel pentru bacterii; paneluri antibiogramă extinse;

9. Sistem expert pentru mecanisme de rezistență încrucișată;

10. Sistem de alertă pentru valori, aferente produsului *Sistem complet automat pentru identificare și antibiogramă*, contestatorul susține că sunt îndeplinite doar de produsul, al producătorului, dovadă pe care o face cu broșura acestui produs.

Deși autoritatea contractantă combate susținerile contestatorului, se observă că nicăieri nu indică aceasta un alt produs, în afara celui la care face referire contestatorul, care să îndeplinească în integralitate cerințele impuse.

Dispozițiile art. 249 C.proc.civ., stabilesc că „*Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege*”, regulă exprimată prin adagiul „*actori incubit onus probandi*”, astfel că îi revenea autorității contractante sarcina să probeze contrariul celor dovedite de contestator, anume că există și alte produse care respectă, cumulativ, cerințele impuse.

Îndeplinirea uneia sau alteia dintre cerințe de către un alt produs, în mod izolat, fie el și cel pe care chiar ... îl poate oferta, nu este nicidecum suficientă pentru a se răsturna evidența rezultată din probatoriul administrat de acesta din urmă.

Consiliul nu infirmă apărările din punctul de vedere expuse în justificarea deciziei de menținere a cerințelor criticate, însă reamintește că dreptul beneficiarului de a stabili caracteristicile produselor este limitat de asigurarea unei concurențe reale și efective între operatorii economici interesați să participe la procedură, cu atât mai mult cu cât a ales, pentru atribuirea acestui contract, să desfășoare o procedură competitivă, de esența căreia este asigurarea unui cadru concurențial adecvat.

În acest context, Consiliul apreciază că specificațiile tehnice în discuție nu reprezintă, în sine, o problemă, câtă vreme s-ar ajunge la concluzia că mai există operatori economici care produc echipamente care să respecte cerințele impuse, știut fiind că doar un asemenea produs poate fi acceptat în procedură.

Or, din probatoriul administrat în cauză, se confirmă doar cele arătate de contestator, anume că produsul ..., al producătorului ..., respectă cumulativ toate cerințele tehnice solicitate.

Literatura, dar și practica judiciară au 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.proc.civ., 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.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, pe lângă justificarea motivelor pentru care a ales anumite specificații tehnice, autoritatea contractantă ar fi trebuit să dovedească/probeze și că solicitările sale sunt în măsură să asigure un cadru concurențial adecvat, ceea ce nu s-a întâmplat.

Nici împrejurarea că procedura este finanțată prin nu reprezintă un argument care să poată fi valorificat în favoarea autorității contractante câtă vreme acesteia îi revine

obligatia de a achizitiona produsele cu respectarea prevederilor din materia achizitiilor publice. PNRR stabileste, este adevărat, că proiectul propus spre finanțare trebuie să prevadă echipamente/dotări cu cele mai noi tehnologii disponibile, însă nu și favorizarea unui anumit produs/producător prin intermediul specificațiilor tehnice stabilite.

Scopul specificațiilor tehnice invocat și de autoritatea contractantă este acela de a permite accesul tuturor echipamentelor similare existente pe piață care îi satisfac nivelul de performanță urmărit, iar nu reproducerea lor astfel cum se regăsește în broșura unui anumit produs.

Mai mult, din analiza cerințelor criticate, Consiliul constată că acestea nu reprezintă cerințe de performanță sau cerințe funcționale ale produselor ce se doresc a fi achiziționate astfel cum statuează prevederile art. 156 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 că trebuie elaborate specificațiile tehnice, ci descriu caracteristici constructive, contravenind, astfel, dispozițiilor art. 155 alin. (1), (2) și (6), dar și a art. 156 alin. (1), (2) și (3) din Legea nr. 98/2016.

Aplicând prevederile art. 156 și art. 156 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă ar fi trebuit să se limiteze doar la formularea acelor specificații tehnice prin care să fie descrisă obiectiv necesitatea sa, astfel încât să nu fie restricționată concurența datorită abundenței de detalii constructive din caietul de sarcini. Elocvente în acest ultim sens, cu titlu exemplificativ, sunt cerințele conform cărora căreia produsul să prezinte o componentă pentru captarea prafului, or cea privind paneluri sigilate prevăzute cu burete absorbant.

Pe de altă parte, cât privește solicitările contestatorului de obligare a autorității contractante la înlocuirea cerințelor criticate cu cele având conținutul indicat de acesta, nu poate fi admisă, deoarece stabilirea specificațiilor tehnice este un drept al autorității contractante, iar o intervenție a Consiliului în acest sens ar fi de natura încălcării marjei de apreciere recunoscută de legiuitor acesteia.

Astfel fiind, se va reține caracterul restrictiv al cerințelor analizate, reclamat prin contestație, cu consecința obligării achizitoarei la reformularea acestora astfel încât să corespundă necesităților sale, dar fără să fie o piedică pentru participarea la procedură.

Din parcurgerea acestor considerente, rezultă că în raport cu susținerea probată a contestatorului conform căreia specificațiile tehnice stabilite de autoritatea contractantă pentru produsul *Sistem complet automat pentru identificare și antibiogramă* sunt îndeplinite doar de produsul BD, al producătorului ..., Consiliul a obligat autoritatea contractantă la o reformulare în concordanță cu necesitățile sale dar fără a îngreuna participarea la procedură.

Analiza Consiliului a fost una în bloc asupra specificațiilor tehnice criticate, situație în care remedierea nu trebuia să intervină asupra fiecăreia dintre specificații tehnice criticate, cum consideră contestatorul, fiind suficientă și o remediere parțială dacă se asigură un nivel concurențial adecvat.

În analiza temeiniciei criticilor din contestația de față, Consiliul are în vedere aceleași dispoziții legale menționate și în precedentă decizie, respectiv cele ale art. 3 alin. (1) lit. rr) din Legea nr. 98/2016, în conformitate cu care **specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie**

descriș, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesității autorității contractante, dar și pe cele ale art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, potrivit cu care **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 descriș, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante.**

Aceste prevederi legale dovedesc faptul că autoritatea contractantă este singura în măsură să-și stabilească propriile necesități, deci să aprecieze relevanța unei specificații tehnice sau avantajele impunerii anumitor specificații, în speță, având incidență și principiul asumării răspunderii stipulat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, conform căruia autoritatea contractantă este responsabilă pentru deciziile și acțiunile realizate în procesul de achiziție, orice achiziție care nu ar conduce la satisfacerea în mod deplin a nevoilor sale reprezentând o folosire ineficientă a fondurilor.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării de anumite produse 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 său. Operatorii economici sunt cei care trebuie să se adapteze solicitărilor autorității contractante și nu invers.

Consiliul nu poate obliga autoritatea contractantă la modificarea cerințelor criticate, în sens contrar s-ar limita dreptul acesteia de a contracta lucrări/produse care să corespundă întocmai necesităților sale obiective. Nu există nicio prevedere legală care să oblige autoritățile să accepte produse care nu corespund necesităților lor.

Pe de altă parte, prevederile art. 155 alin. (6) din același act normativ stabilesc că **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.**, iar cele ale art. 156 alin. (2) din lege – cu excepția cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificațiile tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic și nici nu se referă 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.

Așadar, modificarea sau cenzurarea caracteristicilor tehnice impuse de autoritatea contractantă poate face obiectul contestării de către operatorii economici interesați în situația încălcării ipotezelor date de temeiurile de drept citat mai sus.

Nu în ultimul rând, dreptul autorității contractante de a stabili specificațiile tehnice trebuie exercitat cu bună credință, iar nu cu scopul de a limita sau restricționa accesul la procedură, de natură a restrânge concurența între agenții economici, întrucât s-ar aduce atingere

principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică – nediscriminarea și tratamentul egal.

Acesta fiind cadrul în care analiza cu care a fost investit trebuie efectuată, Consiliul nu achiesează opiniei contestatorului, apreciind că nu este demonstrat caracterul restrictiv invocat.

Necesitatea prezentării unor dovezi concludente în demonstrarea caracterului restrictiv al unei specificații tehnice este statuată de dispozițiile art. 249 C.proc.civ. (Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege) și a fost reținută constant în practica judiciară referitoare la litigii având un obiect similar celui prezent, de interes fiind Sentința civilă nr. 180/2021 din 23.09.2021 emisă de Curtea de Apel Constanța, ca urmare a plângerii formulate împotriva unei decizii emise de Consiliu, prin care s-a reținut:

Analizând cerința în discuție, Curtea apreciază că statuarea CNSC în sensul că aceasta reflectă opțiunea autorității contractante pentru o anumită soluție tehnică este corectă, în condițiile în care reclamanta nu a probat că cerința este și restrictivă.

Astfel, reclamanta nu a prezentat argumente pertinente de fapt și de drept în sensul celor menționate, **nefiind probată susținerea vizând** identitatea cerinței cu specificația tehnologiei menționate, respectiv **faptul că aceasta este patentată și că un singur operator economic ar putea oferta un produs beneficiind de această tehnologie.**

Reclamanta a depus fotografii ale unor lămpi și descrierile lor tehnice, inclusiv oferta unui operator economic, fără ca acestea să dovedească caracterul restrictiv al ofertei, nereieșind că produsul solicitat în documentația de atribuire nu ar putea fi oferit de alți operatori economici.

Reclamanta susține că nu i se poate pretinde să dovedească caracterul inutil al unei specificații tehnice, însă Curtea apreciază că raționamentul expus al CNSC este corect, întrucât este apanajul autorității contractante alegerea unei specificații tehnice, revenind contestatorului obligația de a proba contrariul.

Se constată, astfel, în acord cu cele reținute de CNSC, că autoritatea contractantă este singura în măsură să stabilească necesitățile funcționale proprii în vederea realizării contractului, ținând cont de specificul acestuia.

Prin urmare, contestatorului îi revine sarcina probei, respectiv să demonstreze caracterului restrictiv al specificațiilor tehnice criticate, iar nu autorității contractante că specificațiile tehnice reflectă necesitatea sa.

Analizând argumentele contestatorului, Consiliul observă că acesta urmărește modificarea specificațiilor tehnice criticate de o manieră care să îi permită participarea la procedură cu echipamentele pe care le are în portofoliu, or, împrejurarea că aceste echipamente nu respectă specificațiile tehnice impuse nu înseamnă nicidecum că sunt de natură a îngreuna accesul la procedură și a restrânge concurența.

Astfel fiind, specificațiile tehnice criticate, rezultat al remedierii dispuse, apar ca fiind unele cu rol în acoperirea necesităților autorității contractante, singura responsabilă de asigurarea dotării unității spitalicești.

În acest context, criticile contestatorului se vor respinge.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge contestația, ca nefondată.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit 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:

Respinge excepția lipsei de interes a ..., invocată de autoritatea contractantă.

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de ..., în contradictoriu cu

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.