

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. 2347/C1/2598

Data: 06.10.2023

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 50562/15.09.2023, formulată de SRL, cu sediul în, având cod unic de înregistrare, înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal prin, formulată împotriva documentației de atribuire elaborată de către autoritatea contractantă”, cu sediul în localitatea, ..., în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractatului de achiziții publice, având ca obiect: „Contract furnizare paturi electrice cu saltele antiescară”, cod CPV: 33192120-9, s-a solicitat modificarea cerințelor tehnice restrictive din cuprinsul caietului de sarcini.

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

Contestator menționează că a identificat anumite cerințe tehnice restrictive cu privire la care a solicitat clarificări autorității contractante.

Critică faptul că autoritatea contractantă solicită dimensiuni pentru platforma saltelei pe fiecare secțiune în parte, întrucât nu a specificat dacă aceste dimensiuni sunt interioare sau exterioare.

Contestatorul solicită ca autoritatea contractanta să confirme acceptarea următoarelor dimensiuni interioare, apreciind că nu afectează actul medical ori confortul pacientului:

„Lungimi:

Spate: 805 mm +/-10 mm

Fixă: 200 mm +/- 10 mm

Coapse: 325 mm +/-10 mm

Gambe: 510 mm +/-10 mm

Lățimi:

Spate: 855 mm +/-10 mm

Fixă: 885 mm +/-10 mm

Coapse: 890 mm $\pm$ 10 mm
Gambe: 855 mm $\pm$ 10 mm".

Contestatorul solicită eliminarea cerinței privind standardul 62366: 2007 + A1:2014, precizând că acest standard este acoperit de EN60601-2-52.

În ceea ce privește cerința prin care autoritatea contractantă solicită ISO 10933-1:2009/AC:2010, ISO 10993-5:2009, ISO 10993-10:2010, contestatorul apreciază că această cerință trebuie eliminată, întrucât nu face referire la paturi medicale, ci la echipamente medicale

invazive, implantabile ori care sunt în contact cu pielea în mod continuu. Susține că nu este cazul paturilor de spital.

Referitor la cerința prin care autoritatea contractantă solicită 60601-2-54:2009/AMDI:2015, 60601-2-54:2009, contestatorul susține că această cerință trebuie eliminată deoarece nu face referire la paturi medicale, ci este o cerință care se adresează echipamentelor de radiografie.

În ceea ce privește cerința prin care autoritatea contractantă solicită husa „anti-acidă”, contestatorul solicită confirmarea autorității contractante că se refera la „rezistența la urină”, întrucât husa saltelei nu intră în contact cu alți acizi.

În opinia contestatorului, cerințele enumerate sunt restrictive, propunerile sale fiind echivalente.

Susține că solicitările sale nu influențează în mod negativ actul medical sau activitatea unității spitalicești ce urmează să fie dotată cu produsele ce fac obiectul prezentei proceduri.

Invocă în susținere prevederile art. 2 alin. (2) lit. a), b) și e), art. 50 alin. (1) și (2), art. 155 alin. (1), (2) și (6) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare:

Apreciază că, cerințele impuse de autoritatea contractantă restrâng în mod nejustificat concurența și încalcă principiile statuate în materia achizițiilor publice.

Invocă în drept Legea nr. 98/2016 și Legea nr. 101/2016, iar în probatoriu, depune contestației extras din caietul de sarcini pături și dovada transmiterii contestației către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 15246/19.09.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 51454/20.09.2023, ...” transmite punctul de vedere cu privire la contestația formulată de SRL.

Potrivit autorității contractante, caietul de sarcini a fost întocmit în concordanță cu necesitățile secțiilor beneficiare ale spitalului, cu respectarea legislației și a principiilor achizițiilor publice prevăzute de art. 2, din Legea nr. 98/2016.

Susține că, prin nota din prima pagină a caietului de sarcini, autoritatea contractantă evidențiază importanța/necesitatea respectării specificațiilor care reprezintă cerințe tehnice minimale ce trebuie îndeplinite de produs, menționarea unor standarde de calitate incluzând și posibilitatea îndeplinirii cerințelor prin echivalent.

În ceea ce privește prima solicitare a contestatorului, autoritatea contractantă precizează că termenul secțiune face referire la dimensiunile suprafeței pacientului (dimensiuni interioare). Menționează că se acceptă orice echipament care îndeplinește cerința minimă solicitată prin caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă susține că se menține cerința așa cum a fost formulată în caietul de sarcini.

Referitor la cea de-a doua solicitare a contestatorului, autoritatea contractantă precizează că standardul EC60601-2-52:2009 specifică reglementări de bază legate de siguranța și minimul de performanță pe care trebuie regăsit în paturile de uz spitalicesc.

Potrivit autorității contractante, Standardul EC62366:2007+A1:2014 se referă la definirea procesului prin care un producător analizează, specifică, concepe, verifică și validează

funcționalitatea unui echipament medical. Menționează că acest proces presupune implementarea și urmărirea pe parcursul procesului de fabricație a unor elemente de control și corecție care să identifice eventualele erori de concept sau fabricație.

Apreciază că, sunt două standarde diferite care se referă la aspecte diferite, menținând cerința așa cum a fost formulată în caietul de sarcini.

În ceea ce privește cea de-a treia solicitare a contestatorului, autoritatea contractantă menționează că standardele ISO 10993-1:2009/AC:2010, ISO10993-5:2009, ISO10993-10:2010 descriu aspecte complexe referitoare la principiile care stau la baza evaluării riscului biologic al echipamentelor medicale precum și a clasificării generale a echipamentelor medicale pe baza naturii și duratei prin care ele intră în contact cu corpul uman, evaluarea siguranței biologice a echipamentelor medicale precum și identificarea neconformităților în evaluarea siguranței biologice a echipamentului medical pe baza analizei unor seturi de date existente. Precizează că ISO 10993-1:2009/AC:2010, partea 1, se referă la definirea procesului de evaluare și testare a riscului biologic pentru echipamentele medicale; ISO 10993-5:2009, partea 5, se referă la testarea citotoxicității în vitro, iar ISO 10993-10:2010, partea 10, la testarea la iritații și sensibilitatea pielii pacientului.

Apreciază că aceste standarde sunt esențiale pentru asigurarea standardelor de protecție biologică a pacientului în urma utilizării patului și menține cerința așa cum a fost formulată în caietul de sarcini.

Referitor la cea de-a patra solicitare a contestatorului, autoritatea contractantă afirmă că echipamentul ce face obiectul achiziției trebuie să fie prevăzut cu casetă radiologică RX, trebuind să corespundă standardelor minime aplicate în UE, IEC 60601-2-52:2009/AMD1:2015, 60601-2-54:2009, având ca scop compatibilitatea acestora în contact cu echipamentele radiologice/radioscopice și urmărind calitatea imaginilor achiziționate astfel. Autoritatea contractantă afirmă că se menține cerința așa cum a fost formulată în caietul de sarcini.

Referitor la solicitarea nr. 5 din cuprinsul contestației, autoritatea contractantă afirmă că se acceptă orice echipament care îndeplinește cerința minimă solicitată prin caietul de sarcini. Susține că se menține cerința așa cum a fost formulată în caietul de sarcini.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 51054/19.09.2023, contestatorul depune, în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209512220/1 tranzacția nr. 1372379729/120477340 din data de 18.09.2023, eliberată de CEC Bank Sucursala, în cuantum de 9.520,00 lei.

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

.....”, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de achiziții publice, având ca obiect: „Contract furnizare paturi electrice cu saltele antiescară”, cod CPV: 33192120-9, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. SCN1131058/08.09.2023, conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 476.000,00 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al acordului cadru este „prețul cel mai scăzut”.

Nemulțumită fiind de prevederile documentației de atribuire, ... SRL a depus contestația în analiză, solicitând obligarea autorității contractante la luarea măsurilor corective care se impun, în sensul refacerii documentației de atribuire prin înlăturarea cerințelor considerate nelegale, astfel cum acestea au fost indicate în preambulul prezentei și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

Asupra cererii de suspendare a procedurii, Consiliul s-a pronunțat prin Încheierea nr. 2664/C1/2598/21.09.2023, în sensul respingerii acesteia, ca rămasă fără obiect.

Pe fond, ca o chestiune preliminară, se reține faptul că, în vederea atribuirii contractului supus procedurii în cauză, autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire, indicând, în cuprinsul acesteia, cerințele tehnice și de calitate pe care produsele trebuie să le respecte în vederea îndeplinirii obiectului contractului.

În soluționarea fondului contestației, Consiliul are în vedere următoarele dispoziții din Legea nr. 98/2016:

- art. 3 alin. (1) lit. rr): „*specificații tehnice - cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesității autorității contractante*”;

- art. 50: „(1) *Autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței. (2) În sensul [alin. \(1\)](#), se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici*”;

- art. 155 alin. (6): „(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*”;

- art. 156 alin. (1), (2) și (3): „(1) *Fără a aduce atingere normelor tehnice obligatorii de la nivel național, în măsura în care sunt compatibile cu actele normative adoptate la nivelul Uniunii Europene, specificațiile tehnice se stabilesc în una dintre următoarele modalități: a) prin raportare la cerințe de performanță sau cerințe funcționale, inclusiv caracteristici de mediu, cu condiția ca parametrii să fie suficient de preciși pentru a permite ofertanților să determine obiectul contractului și autoritățile contractante să atribuiască contractul; b) prin trimitere la specificații tehnice și, ca ordine de prioritate, la standarde naționale care transpun standarde europene, evaluări tehnice europene, specificații tehnice comune, standarde internaționale, alte sisteme de referință*

tehnice instituite de către organismele de standardizare europene sau, în lipsa oricăror dintre acestea, la standarde naționale, la agremente tehnice naționale sau specificații tehnice naționale referitoare la proiectarea, calcularea și execuția lucrărilor și la utilizarea produselor; fiecare trimitere este însoțită de mențiunea "sau echivalent"; c) prin raportare la cerințe de performanță sau cerințe funcționale, potrivit lit. a), și prin trimitere la specificațiile tehnice prevăzute la lit. b) ca modalitate de a prezuma conformitatea cu respectivele cerințe de performanță sau cerințe funcționale; d) prin trimitere la specificațiile

tehnice prevăzute la lit. b) pentru unele caracteristici și prin raportare la cerințe de performanță sau cerințe funcționale prevăzute la lit. a) pentru alte caracteristici. (2) 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. (3) Prin excepție de la prevederile alin. (2), 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", precum și pe cele ale art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/2016: „(2) Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire”.

Pe fondul contestației formulate de SRL, Consiliul reține, că, potrivit 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 arătate mai sus, este evident faptul că autoritatea contractantă, la lotul 15 (subloturile 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 și 17) nu dorește achiziționarea unor simple paturi medicale, deoarece, necesitatea ei constă în achiziționarea unor paturi electrice cu saltele antiescară, care să îndeplinească o serie de caracteristici de performanță, care să conducă la un act medical eficient, în interesul pacientului tratat.

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 produc-ție 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”.

Norma juridică anterior menționată transpune în dreptul național prevederile art. 42 alin. (4) din Directiva 2014/24/UE potrivit căreia „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 o marcă, la un brevet, la un tip, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor întreprinderi sau produse. Această mențiune sau trimitere este autorizată, cu titlu excepțional, în cazul în care nu este posibilă o descriere suficient de exactă și de inteligibilă a obiectului contractului în conformitate cu alineatul (3). Mențiunea sau trimiterea respectivă este însoțită de cuvintele «sau echivalent»”.

Scopul reglementărilor anterior menționate se regăsește în cadrul considerentului 74 al Directivei nr. 2014/24/UE, potrivit căruia „Specificațiile tehnice stabilite de achizitorii publici trebuie să permită ca achizițiile publice să fie deschise concurenței și să îndeplinească obiectivele de sustenabilitate. În acest scop, ar trebui să fie posibilă prezentarea unor oferte care să reflecte diversitatea soluțiilor tehnice, a standardelor și a specificațiilor tehnice de pe piață, inclusiv a celor definite pe baza criteriilor de performanță legate de ciclul de viață și de sustenabilitatea procesului de producție a lucrărilor, a produselor și a serviciilor.

Prin urmare, specificațiile tehnice ar trebui elaborate în așa fel încât să se evite restrângerea în mod artificial a concurenței prin cerințe care favorizează un anumit operator economic, în sensul că preiau caracteristicile esențiale ale produselor, serviciilor sau lucrărilor oferite în mod obișnuit de acel operator economic. Elaborarea specificațiilor tehnice în termeni de cerințe de performanță și funcționale permite, în general, îndeplinirea acestui obiectiv în cel mai bun mod posibil. Cerințele funcționale și de performanță sunt, de asemenea, mijloace adecvate de favorizare a inovării în achizițiile publice și ar trebui să fie utilizate la o scară cât mai largă cu putință. În cazul în care se face trimitere la un standard european sau, în absența acestuia, la un standard național, ofertele care au la bază soluții echivalente ar trebui să fie luate în considerare de către autoritățile contractante. Responsabilitatea de a face dovada echivalenței cu eticheta solicitată ar trebui să revină operatorului economic”.

Consiliul reține că asigurarea concurenței este unul din principiile legislației din domeniul achizițiilor publice, aspect subliniat la art. 18 din

Directiva 2014/24/UE prin sintagma „Conceptul achiziției nu se poate face cu intenția de excludere a acesteia din domeniul de aplicare al prezentei directive sau restrângerea artificială a concurenței. Se consideră că se restrânge artificial concurența în cazul în care conceptul achiziției este făcut cu intenția favorizării sau dezavantajării nejustificate a anumitor operatori economici”.

Din analiza prevederilor legale anterior menționate, Consiliul reține că restrângerea concurenței prin favorizarea nejustificată a anumitor operatori economici este interzisă cu desăvârșire, fiind permisă în schimb

indicarea produselor comercializate de către un anumit operator economic doar dacă acest lucru este justificat de obiectul contractului.

Raționamentul anterior se regăsește și în considerentele Hotărârii nr. 144/27.02.2020 pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia în dosarul nr. 70/57/2020.

Prin urmare, 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” a formulat specificații tehnice prin care a urmărit achiziționarea unor paturi electrice cu saltea antiescară, care să îndeplinească o serie de caracteristici de performanță, care să conducă la un act medical eficient, în interesul pacientului tratat, societatea contestatoare având deplina libertate să ofere orice produs cu specificațiile tehnice solicitate, indiferent de fabricantul acestora.

Deci, Consiliul nu poate sancționa autoritatea contractantă pentru intenția de a achiziționa paturi electrice cu saltea antiescară care să îndeplinească o serie de caracteristici de performanță și nici nu o poate obliga să folosească alt tip de paturi, care nu corespund necesităților sale specifice; stabilirea necesităților este atributul exclusiv al autorității contractante, personalul medical al spitalului fiind cel care alege produsele în funcție de necesitățile spitalului. Doar autoritatea contractantă știe cu ce se confruntă în spital, ce afecțiuni tratează, fiind în răspunderea ei exclusivă sănătatea pacienților. Prin urmare, prezumția că autorul contestației știe cel mai bine care sunt produsele necesare autorității contractante este lipsită de temei legal, dispozițiile legale arătate mai sus, stabilind în sarcina autorității contractante elaborarea specificațiilor tehnice.

Astfel, 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 documentației de atribuire 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.

Contestatorul avea obligația de a proba caracterul restrictiv al produselor ce se dorește a fi achiziționate, fiind pe deplin aplicabile, în acest caz, prevederile art. 249 Cpc, potrivit cărora: „cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”, fiecare parte litigantă având 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”.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea care formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece nu administrează probele care să convingă Consiliul.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit să probeze caracterul restrictiv al produselor ce se dorește a fi achiziționate prin procedura de atribuire în analiză.

Or, contestatoarea nu a depus la dosarul cauzei, până la data emiterii prezentei, nicio probă în sprijinul solicitărilor de modificare a documentației de atribuire, făcând doar afirmații generale, cu privire la faptul că, modificările cerute nu afectează actul medical, dar, fără a dovedi în ce mod forma actuală a respectivei documentații restricționează accesul posibililor ofertanți la procedura de atribuire.

Luând în considerare aspectele prezentate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de 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 SRL în contradictoriu cu ”

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 9 (nouă) pagini