



**C.N.S.C.**

# **CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR**

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](http://www.cnsc.ro)

**În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea**

## **DECIZIE**

**Nr. 2411/C3/2530**

**Data: 24.12.2020**

Prin contestația nr. 50/16.11.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 50279/16.11.2020, înaintată de ..... SRL, cu sediul în ....., înmatriculată în registrul comerțului sub nr. ...., având CUI ....., reprezentată legal de ....., administrator și, convențional, prin avocat ....., formulată împotriva documentației de atribuire întocmite de către autoritatea contractantă ....., cu sediul în ....., județul ....., în procedura, licitație deschisă, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „Materiale consumabile pentru sterilizare” – Loturile 1, 2, 3, 4, inițiată cu anunțul de participare nr. CN1025987, publicat în SEAP la 09.11.2020, s-a solicitat, .....

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

Prin contestația nr. 50/16.11.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 50279/16.11.2020, ..... SRL atacă documentația de atribuire întocmită de autoritatea contractantă ....., în procedura amintită, pentru loturile 1, 2, 3, 4, susținând că o serie de elemente din caietul de sarcini aduc atingere principiilor prevăzute de art. 2 din lege, restricționând accesul participanților la procedură.

Contestatoarea susține că prima sa critică vizează obiectul achiziției prevăzut pentru Loturile nr. 1 și nr. 2, respectiv:

- Lotul 1 - Materiale de împachetat tip seturi hârtie de sterilizare (lot compus din 6 poziții);
- Lotul 2 - Materiale de împachetat tip seturi role de sterilizare (lot compus din 12 poziții).

În opinia sa, ambele loturi se referă, așa cum reiese și din denumirea lor, la materiale de împachetat, respectiv materiale cu care se

împachetează instrumentarul ce urmează a fi supus procesului de sterilizare: role și hârtie.

Pentru ambele loturi, pentru fiecare poziție componentă a lotului, autoritatea contractantă dorește să achiziționeze un „set”, care să conțină:

- A. material de împachetat (rola sau hârtie),
- B. Integrator tip 5 pentru sterilizarea la abur,
- C. Etichetă trasabilitate.

Contestatoarea precizează că, de fapt, autoritatea contractantă își exprimă nevoia de a achiziționa trei produse separate, pe care, în mod artificial și nejustificat, le-a denumit „set” și le-a prezentat ca un tot unitar în vederea realizării achiziției.

Deși toate cele trei produse sunt utilizate împreună în procesele stației centrale de sterilizare, în conformitate cu procedura stabilită prin Ordinul Național nr. 961/2016, acestea pot avea o legătură funcțională, eficientă și de siguranță, iar procesul de sterilizare nu este influențat de achiziția acestora de la același furnizor sau de la furnizori diferiți.

Contestatoarea menționează că autoritatea contractantă are libertatea absolută de a-și stabili necesitățile, în funcție de nevoile sale, însă cu respectarea principiilor stabilite de legislația existentă în materia achizițiilor publice. Or, aceasta a procedat la includerea artificială a celor 3 produse într-unul singur, constituit ad-hoc, denumit „set”, cu scopul de a restrânge concurența prin favorizarea unor anumiți operatori economici.

Astfel cum reiese și din jurisprudența ..... a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, concurența dintre ofertanți trebuie să fie una reală, cu desfășurarea unei proceduri de achiziție publică în mod transparent și cu respectarea scopului și a principiilor prevăzute de Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă are obligația de a respecta principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) în relația cu operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire și aceasta trebuie să urmărească sporirea concurenței la procedura de achiziție, iar nu îngrădirea sau diminuarea ei prin gruparea produselor care ar putea fi, la fel de bine, să fie achiziționate separat.

De asemenea, apreciază contestatoarea că se impune să se aibă în vedere, inclusiv, dispozițiile art. 49 și 50 din Lege, pe care le citează.

În susținerea criticilor sale, contestatoarea invocă și cazul altor proceduri de achiziție, anterioare (Procedura CN1011167/ 18.06.2019, organizată de Spitalul Județean de Urgență Bacău, Procedura CN1011892/15.07.2019, organizată de Spitalul Clinic Județean de Urgență....), în care caietele de sarcini au fost concepute pe aceleași specificații tehnice, de „set”, compus din: material de împachetat + integrator tip 5 pentru sterilizarea la abur + etichetă trasabilitate.

Contestatoarea arată că produsele componente pot fi achiziționate separat, acestea neavând o legătură strânsă, fără de care nu se poate realiza achiziția.

În continuare, contestatoarea arată că, după cum se observă, în procedurile invocate, oferte conforme au fost una, maxim două, iar acolo unde au fost admise ofertele a 2 furnizori, de fapt, aceștia au oferit aceleași produse.

În realitate, contestatoarea consideră ca fiind admis un singur producător, pentru fiecare produs.

În aceste condiții, contestatoarea susține că, în calitate de furnizor principal, pentru integratori tip 5 și etichetă trasabilitate, ar fi putut participa la procedură dacă aceste produse nu erau, în mod artificial, alipite materialului de împachetat. În același timp, arată că multe dintre ofertele primite de la furnizorii respinși în procedurile menționate, ar fi fost acceptate dacă nu erau alipite materialului de împachetat, motivul neconformității fiind legat doar de materialul de împachetat.

Contestatoarea mai arată că procedurile invocate au făcut obiectul unor contestații la CNSC, respectiv dosarul nr. 871/2019 și nr. 1111/2019, însă cele două autorități contractante au indus în eroare forul administrativ-jurisdicțional, ascunzându-și adevăratele intenții de restricționare a concurenței, prin favorizarea anumitor furnizori, în spatele noțiunilor de „calitate a serviciilor medicale”, „înalte standarde de performanță”, „siguranța pacientului”, justificându-și decizia de a face această asociere artificială pentru cele 3 produse în „set”, care este irelevantă pentru calitatea procesului de sterilizare, respectiv a actului medical.

Contestatoarea susține că documentația în speță conține aceleași elemente, care tind la restricționarea liberei concurențe și împiedică operatorii economici să depună o ofertă conformă în cadrul procedurii, tocmai pentru că modalitatea aleasă de autoritatea contractantă tinde la blocarea participării unor societăți comerciale care ar putea oferta separat produsele respective.

Comparând toate elementele și informațiile arătate, contestatoarea precizează că, în realitate, nevoia achiziționării unui set este una artificială, special inventată de autorități, pentru a restricționa concurența și de a permite numai unor operatori economici să participe la licitație.

În mod firesc, dacă aceste elemente/informații nu ar fi fost centralizate, Consiliul nu ar fi avut posibilitatea reală de a observa că se află în prezența unui caz de restricționare a concurenței.

Or, în contextul în care se probează faptul că se copiază, de autoritatea contractantă, conduita nelegală asumată și de alte autorități, se poate concluziona că, de fapt, nu este vorba de înaltul standard de performanță sau calitatea actului medical, ci, mai degrabă, de favorizarea unor operatori în detrimentul altor posibili participanți la procedură, care sunt nevoiți să accepte că nevoile inventate ale autorităților contractante constau doar în achiziționarea unor seturi compuse din produse, care, în mod firesc, pot fi achiziționate separat, nevoia reală putând fi acoperită în această ultimă variantă.

În realitate, contestatoarea menționează că Ordinul nr. 961/2016 stabilește doar procedura ce urmează a fi respectată de către unitățile medicale în materie de proces de sterilizare, legiuitorul conturând procedura de urmat și indicarea celor trei produse, necesar a fi folosite pentru respectarea acestora:

- material de împachetat (numit rolă sau hârtie, în procedura în discuție;
- indicator integrator (denumit integrator tip 5, în procedura în discuție);
- eticheta trasabilitate,

însă nu indică folosirea unui „set” format din cele trei produse, tocmai pentru că acestea au doar o relație de funcționalitate între ele, însă sunt universal interschimbabile, neexistând posibilități de incompatibilitate a acestora, indiferent de producătorii acestora și nefiind, astfel, relevantă achiziționarea acestora de la un singur furnizor pentru a asigura calitatea și siguranța actului de sterilizare.

Contestatoarea mai arată că, deși, atât indicatorul chimic integrator (integrator tip 5), cât și eticheta de trasabilitate, se utilizează împreună cu materialul de împachetat, orice indicator și orice etichetă de trasabilitate se pot utiliza împreună cu orice material de împachetat.

Testele utilizate, ca de altfel și pungile de sterilizare, atât timp cât sunt conforme, din punct de vedere calitativ, evaluate conform standardelor de calitate care le reglementează, nu pot genera în nici un caz eșecul sterilizării, scopul testelor fiind de a identifica eșecul sterilizării, eșec ce poate fi, doar din cauza aparatului sau din cauza personalului (citată din lucrarea de specialitate intitulată: „Sterilizarea materialului reutilizabil în unitățile sanitare”, editura ..... 2019, scrisă de lector .....).

Contestatoarea arată că nevoia autorității contractante nu a fost definită obiectiv, ci, în scopul de a favoriza anumiți operatori economici, respectiv cei care au fost acceptați/declarați conformi și în celelalte trei proceduri, de care a amintit.

Contestatoarea menționează că, pe piață, sunt mai mulți furnizori de indicatori chimici integratori tip 5 și de etichete de trasabilitate, inclusiv ea, astfel că, la includerea acestora în loturi separate ar fi o concurență mai mare, existând, o posibilitate foarte mare ca firmele favorite să nu fie declarate câștigătoare.

În concluzie, în baza argumentelor prezentate, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, în sensul de a elimina lotizarea curentă și specificațiile tehnice aferente, urmând ca indicatorii chimici integratori tip 5 și etichetele de trasabilitate să fie incluse în loturi separate (materialele de împachetat).

A doua critică se referă la *Lotul nr. 3 - Materiale pentru împachetat seturile de sterilizare și teste pre procesului de sterilizare*.

Contestatoarea arată că lotul este compus din 6 poziții, iar pentru poziția 6 se solicită: *Test parametric pentru verificarea lipiturii la mașina*

de sigilat pungi pentru care extrage, punctual, o parte din caracteristicile tehnice solicitate:

- testul controlează, independent, parametrii dispozitivului (dispozitivele de sigilare a rotelor utilizate ca material de împachetat), respectiv temperatura și presiunea;

- testul, pentru o eficacitate maximă ... să aibă cel puțin trei ferestre indicatoare, pentru testarea presiunii rotelor mașinii, testarea temperaturii de lipire și controlarea supraîncălzirii dispozitivului de sigilat.

Contestatoarea invocă o contradicție în specificațiile tehnice, arătând că: *Parametrii unui dispozitiv de sigilare sunt temperatura și presiunea*, deci doi parametri, așa cum solicită și autoritatea contractantă în primul paragraf, însă ulterior, adaugă, în mod artificial, un al treilea, care nu are sens, din punct de vedere tehnic.

Testul parametric pentru verificarea lipiturii la mașina de sigilat pungi, așa cum reiese și din denumirea sa, are menirea de a verifica lipitura realizată de mașina de sigilat, a cărei rezistență este dependentă de cei doi parametri menționați, respectiv: temperatura și presiunea la care se realizează lipitura.

Controlarea/verificarea supraîncălzirii dispozitivului de sigilat este doar o altă interpretare/exprimare legată de verificarea temperaturii și nu un parametru distinct de monitorizat.

Contestatoarea susține că, în realitate, autoritatea contractantă nu cunoaște ce înseamnă „eficacitate maximă” pentru un astfel de produs și nu poate susține/justifica nevoia obiectivă, în urma căreia a redactat specificațiile tehnice pentru acest produs. Tot ce a făcut a fost să își însușească și să copieze o serie de specificații tehnice menite să restrângă concurența, prin favorizarea anumitor furnizori.

În concret, pentru a evidenția temeinicia criticilor sale, contestatoarea arată că produsul solicitat este un produs unic și se numește Parametric Check pt-Tester, produs de Arrowpack. De altfel, însuși producătorul, pe site-ul său de prezentare, la descrierea produsului, menționează că acesta este un test de verificare „unic”.

Deși sunt foarte mulți furnizori/producători pe piață de Teste parametrice, pentru verificarea lipiturii la mașina de sigilat pungi, unii chiar în topul firmelor de referință, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a ales un produs unicat, o producție specifică, restricționând, astfel, drastic concurența, în scopul de a permite unui anumit operator să întocmească o ofertă conformă cu aceste cerințe restrictive.

În continuare, contestatoarea invocă în susținere alte proceduri în care sunt solicitate aceleași caracteristici tehnice, respectiv procedura CN1011892/15.07.2019, nr. CN1016702/12.12.2019.

În concluzie, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la eliminarea specificațiilor tehnice restrictive utilizate pentru acest reper și de a păstra doar caracteristicile tehnice relevante, respectiv: „Este un dispozitiv de testare dinamic pentru controlul periodic al dispozitivelor de sigilare rotative, utilizate pentru sigilarea pungilor și rotelor de sterilizare

cu hârtie/film; Testul controlează independent, fără interferențe sau influențe între aceștia, parametrii dispozitivului, respectiv temperatura și presiunea”.

A treia critică se referă la *Lot 4 - Materiale pentru verificarea procesului de sterilizare*, lot compus din 3 repere, care are la poziția nr. 1 *Indicator biologic tip fiolă cu integrator tip 5 inclus pentru sterilizarea la abur*, cu anumite caracteristici, pe care le citează.

Contestatoarea arată că, din descrierea produsului, înțelege că nevoia autorității contractante este de a suplini/dubla utilizarea indicatorului biologic, care are un timp de incubare mare, de 24 ore, și nu se poate aștepta eliberarea șarjei până la sosirea rezultatului, cu un indicator chimic integrator tip 5, care permite evaluarea instantanee a rezultatelor la sfârșitul procesului de sterilizare (prin urmare, să nu fie necesar să se aștepte rezultatul incubării indicatorului biologic).

Însă, autoritatea contractantă merge mai departe, menționând exact cum/unde să fie poziționat indicatorul chimic integrator tip 5, și anume, în interiorul indicatorului biologic, prezentând caracteristicile unui produs unic în lume.

Pe lângă faptul că acest produs considerat unic în lume, nu oferă nici un avantaj tehnic autorității contractante, contestatoarea precizează că acesta nici nu permite respectarea prevederilor Ordinului Național nr. 961/2016.

Contestatoarea arată că poziționarea indicatorului chimic integrator tip 5 în interiorul indicatorului biologic este doar un artificiu comercial de marketing, pentru a se obține în piață avantaje concurențiale nelegale.

De asemenea, contestatoarea precizează că Ordinul Național de sterilizare nr. 961/2016 prezintă, separat, indicatorii biologici (punctul III din Anexa 5) și indicatorii chimici integratori (punctul I din Anexa 5).

Contestatoarea susține că asocierea în practică a utilizării unui indicator biologic împreună cu un indicator chimic integrator tip 5 este des întâlnită, chiar în scopul menționat de autoritatea contractantă, de a permite o eliberare imediată a încărcăturii în procesele de sterilizare cu abur.

Solicitarea ca indicatorul chimic integrator tip 5 să fie poziționat în interiorul indicatorului biologic vizează un produs unic, generând astfel o cerință restrictivă, care permite ofertarea unui singur produs, ceea ce ar duce obligatoriu la restricționarea drastică a concurenței, chestiune contrară legislației.

Produsul nu oferă, în mod real, nici un avantaj autorității contractante, el fiind un indicator biologic tip fiolă, convențional, cu incubare la 24 ore, în scop, exclusiv, de marketing și de obținere a unor avantaje comerciale, prin favorizarea furnizorilor care comercializează acest produs.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatoarea menționează procedurile la care a făcut referire și la punctul anterior, la care se adaugă

o alta, în care se regăsește același produs: *Indicator biologic instant*, cu exact aceleași caracteristici ca și în procedura din speță.

Mai mult, contestatoarea invocă faptul că, art. 5 din Anexa 5 a Ordinului Național nr. 961/2016, menționează foarte clar că: „registrele de evidență ale sterilizării, alături de indicatorii fizico-chimici corespunzători fiecărei sarje de sterilizare, se păstrează (...)”.

Indicatorul chimic integrator tip 5 este un indicator fizico-chimic, așa cum reiese din punctul I, art. 2 lit. b) din anexa 5 la Ordinul nr. 961/2016.

Or, indicatorul biologic în sine, sub formă de fiolă, se aruncă imediat după citirea rezultatului, pentru că mediul de cultură conținut se evaporă în urma incubării la 60° C, păstrarea acestuia după timpul de incubare de 24 ore putând genera rezultate eronate.

De altfel, art. 5 din Anexa 5 menționează doar păstrarea indicatorilor fizico-chimici, nu și a celor biologici.

Astfel, este evident că indicatorul chimic integrator tip 5 din interiorul fiolei se aruncă odată cu aceasta și nu poate fi păstrat pentru că produsul respectiv nu este construit pentru a permite acest lucru. Deschiderea fiolei de indicator biologic poate genera contaminarea personalului, iar, separat de indicatorul biologic, indicatorul chimic integrator tip 5 nu este conform cu cerințele minime solicitate de legislație pentru indicatorul chimic integrator tip 5.

De asemenea, contestatoarea susține că, prin utilizarea unui astfel de produs, se încalcă și legislația în materie de achiziții publice, dar și procedura stabilită de Ordinul Național de sterilizare.

Mai mult, contestatoarea arată că indicatorul chimic integrator tip 5 se regăsește și în conținutul documentației de la loturile 1 și 2, ca parte a „seturilor” solicitate, unde se observă că autoritatea contractantă solicită, pertinent, pentru acest produs, noțiuni elementare de calitate: să fie înscrisionate cel puțin următoarele date: culoarea în care se virează, tipul indicatorului.

Indicatorul chimic integrator tip 5 (integrator tip 5) nu este o denumire aleatorie sau opțională, ci este o denumire a produsului universală, tehnică, obligatorie, dată prin standardele naționale și internaționale care reglementează producția indicatorilor chimici.

Or, ar trebui și la lotul curent să fie aceleași cerințe de calitate, ca și anterior, și anume, să fie înscrisionat cel puțin cu următoarele date: culoarea în care virează tipul indicatorului, însă autoritatea contractantă nu face acest lucru, alegând să individualizeze specificațiile tehnice în funcție de ce poate oferi, sau nu poate oferi, un anumit furnizor, și anume, cel care livrează produsul descris.

În concluzie, în baza argumentelor prezentate, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la eliminarea specificațiilor tehnice apreciate ca fiind restrictive pentru acest produs (Indicator biologic tip fiolă cu integrator tip 5) și anume: „să conțină un indicator chimic integrator tip 5 în interiorul lui”.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă a încălcat principiile prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016 și art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea concluzionează că autoritatea contractantă, în loc să depună toate diligențele pentru organizarea unei proceduri de achiziție publică corectă, orientată pentru acoperirea nevoilor sale obiective (cu respectarea principiilor care guvernează achizițiile publice), s-a rezumat în copierea/preluarea fidelă a acelorași specificații tehnice restrictive, scopul fiind acela de a favoriza singurii furnizori care comercializează produsul ale cărui specificații sunt restrictive, respectiv: ... SRL și .....

În drept, contestatoarea invocă Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016 și Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 58875/26.11.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 52658/27.11.2020, autoritatea contractantă a transmis punct de vedere față de contestația formulată de ..... SRL, solicitând respingerea ei, ca nefondată.

În prealabil, autoritatea contractantă menționează că a elaborat documentația de atribuire ținând cont de legislația minimă obligatorie națională - Ordinul național OMS nr. 961/2016, Ordinul național OMS nr. 446/2017, cât și cele internaționale, de protocoalele interne de lucru și recomandările internaționale.

Autoritatea contractantă susține că, în conformitate cu prevederile articolului 141 din Legea nr. 98/2016, a recurs la atribuirea, pe loturi, a acordului-cadru cu scopul de a corespunde capacității mai multor operatori economici deși putea să includă toate produsele într-un singur lot, acestea fiind similare și adresându-se unui singur tip de activitate, cu aceeași destinație, sterilizarea.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că a ținut cont la formarea acestor loturi de utilitatea finală și rezultatul fiecărui produs, în ciclul procesului de sterilizare. Practic, în primele 2 loturi sunt produse pentru împachetarea produselor destinate a fi sterilizate, în lotul 3 se regăsesc produse ce se folosesc pentru sigilarea și verificarea procesului de sigilare, produse folosite înaintea începerii unui ciclu de sterilizare, în lotul 4 se găsesc produse ce validează procesul de sterilizare, din punct de vedere biologic, iar în lotul 5 se regăsesc consumabile medicale compatibile cu sterilizatoarele cu oxid de etilen din dotare.

Referitor la prima critică ce vizează Lotul 1 și Lotul 2, autoritatea contractantă susține că la art. 5 din Ordinul nr. 961/2016 se regăsesc informațiile cu privire la folosirea obligatorie a indicatorului/integratorului și adoptarea metodelor de trasabilitate, conform art. 35 din același ordin.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că nu practică procesul de sterilizare pe bucăți. De aceea, îl vede ca pe un tot unitar, din punct de vedere al procesului și de aceea dorește folosirea acestor seturi - împachetare (împachetare tip hârtie de sterilizare sau role de sterilizare conform OMS nr. 961/2016) + integrator (validare proces sterilizare

conform OMS nr. 961/2016) + etichetă trasabilitate (coform OMS nr. 961/2016 și OMS nr. 446/2017).

Pentru loturile 1 și 2, autoritatea contractantă menționează că a solicitat 6 tipuri de materiale de împachetat tip seturi de hârtie de diferite dimensiuni (Lot 1), respectiv 12 tipuri de materiale de împachetat tip seturi role de sterilizare de diferite dimensiuni (Lot 2).

Seturile sunt compuse dintr-o hârtie specială de sterilizare sau role de sterilizare (metoda de ambalare), 1 integrator pentru abur tip 5 și 1 etichetă pentru trasabilitate. Un alt aspect, în compunerea acestor seturi, este și aspectul financiar, autoritatea contractantă susținând că, în acest moment, primește gratuit acești integratori, de la furnizorul de materiale de împachetat.

Autoritatea contractantă arată că aceste produse sunt obligatorii, în ciclul proceselor de sterilizare, cu legătură strict funcțională, ce trebuie să fie asigurată prin achiziționarea și utilizarea lor concomitentă, lucru constatat și de către Consiliu, în Decizia nr. 1093/C3/1108,1111.

Autoritatea contractantă menționează că acest tip de lotizare ajută secția de sterilizare la fluidizarea desfășurării protocolului de lucru, ușor de pus în practică și chiar ușor de gestionat, din punct de vedere al evidenței stocurilor.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că nu este obligată să își stabilească necesitățile în funcție de portofoliul de produse al fiecărui producător sau furnizor de materiale specific sterilizării, ci în funcție de nevoile obiective și constrângerile legate de resursa umană și de volumul de lucru.

Mai mult, autoritatea contractantă susține că, chiar contestatoarea face referire la:

a). alte autorități contractante care folosesc materiale sanitare pentru sterilizare în aceeași configurație ca și ea, respectând normele naționale de sterilizare;

b). la contestații soluționate de Consiliu, cu câștig de cauză al respectivelor autorități contractante;

c). faptul că membrii Consiliului au fost induși în eroare de mai multe autorități contractante (Spitalele Județene din Bacău și din Craiova), iar contestațiile au fost respinse de Consiliu, prin deciziile nr. 1093/C3/1108,1111 și nr. 954/C8/871.

Autoritatea contractantă susține că, în fapt, contestatoarea nu a arătat, în niciun fel, că materialul de împachetat/ambalare este motivul neconformității ofertelor declarate neconforme pentru procedurile invocate în susținerea criticilor.

Autoritatea contractantă precizează că ..... deține în portofoliu produsele ce compun loturile criticate 1, 2, 3, 4 și fac obiectul caietului de sarcini și a contestației, spre exemplu: materiale de împachetat și prezintă, în format tabelar, date publice din SICAP, în care se regăsesc informații cu privire la comercializarea produselor contestate, apreciind că afirmația

contestatoarei privind lipsa anumitor produse din portofoliul acesteia nu este fondată, drept urmare, cerințele nu sunt restrictive.

Mai mult, autoritatea contractantă informează că sunt multe autorități contractante care solicită astfel de seturi de sterilizare și mulți operatori economici care oferă seturile de sterilizare, prezentând, în format tabelar, exemple din SICAP.

Referitor la critica a doua, privind lotul nr. 3, autoritatea contractantă susține că, la pagina 27 a caietului de sarcini, a specificat următoarele informații: NOTĂ: specificațiile tehnice care indică o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabricație sau de comerț, un brevet de invenție, o licență de fabricație, sunt menționate doar pentru identificarea cu ușurință a tipului de produs și nu au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse. Aceste specificații vor fi considerate ca având mențiunea de "sau echivalent".

Autoritatea contractantă menționează că solicită un test pentru mașina de lipit role/pungi de sterilizare care să identifice rapid, dar independent, 3 funcții:

- a. presiunea optimă de lipire;
- b. temperatura optimă de lipire;
- c. funcția de supraîncălzire.

Practic, prin folosirea acestui produs, se dorește o identificare clară, corectă și directă a unei erori apărute la mașina de lipit role/pungi, adică dacă este de la temperatură, presiune sau supraîncălzire și va putea remedia cât mai repede problema. În acest caz, greșeala umană de interpretare a rezultatului este aproape inexistentă, deoarece, prin descrierea din caietul de sarcini, s-au solicitat „ferestre” diferite de citire a rezultatului testului.

Autoritatea contractantă arată că acest test are ca scop verificarea și calibrarea mașinii de lipit pungi.

De asemenea, testul trebuie să poată verifica și două valori ale temperaturii, în mod distinct, prin ferestre independente. O fereastră va indica valoarea temperaturii corespunzătoare de lipire. Pentru a oferi siguranța citirii și interpretării testului o a doua fereastră distinctă, va putea indica o valoare neconformă a temperaturii aparatului de sigilat.

Autoritatea contractantă susține că, contestatoarea dorește înlocuirea descrierii din caietul de sarcini cu un produs care îndeplinește 2 din cele 3 cerințe solicitate, dar autoritatea contractantă nu poate accepta sau înlocui produsul solicitat cu unul care nu respectă cerințele minime solicitate și nici nu poate valida faptul că un produs ce oferă 3 rezultate este echivalent cu unul ce oferă doar 2 rezultate.

În ceea ce privește critica legată de prețul produsului, autoritatea contractantă susține că estimarea reprezintă apanajul autorității contractante, nu al operatorilor economici.

Referitor la Lotul 4, critica 3, respectiv informațiile legate de mai multe proceduri de achiziții, pe care le enumeră contestatoarea,

autoritatea contractantă remarcă că au fost depuse până la 6 oferte, în aceste proceduri.

Cu privire la indicatorul biologic solicitat, autoritatea contractantă susține următoarele:

- uciderea germenilor sau inactivitatea indicatorilor biologici nu este doar o chestiune de temperatură și timp, ci și o chestiune a poziției în care este amplasat germeul (sporul);

- plasarea unui indicator biologic sau chimic într-un dispozitiv tip PCD face ca sterilizarea să fie mai greu de obținut. Dispozitivul PCD se poate utiliza, atât cu indicator chimic, cât și biologic. Aceasta simulează locul cel mai greu accesibil al aburului, în procesul de sterilizare. Este des utilizat, în sterilizarea dispozitivelor medicale cu lumen sau tubulare. Dispozitivul PCD nu modifică rezistența indicatorului biologic. Dificultatea ca aburul sterilizatorului să atingă indicatorul biologic poziționat într-un dispozitiv PCD este mult mai mare, în timp ce aburul atinge toate suprafețele deschise fără nicio problemă. Acest lucru este valabil pentru fiecare construcție goală: sterilizatorul trebuie să elimine aerul înainte ca aburul să intre;

- discul cu spori este plasat într-o poziție destul de dificilă (partea inferioară a fiolei) și atunci când se dorește să simuleze această dificultate cu un indicator chimic, acesta trebuie să fie în interiorul fiolei;

- nu există legislație națională și nici internațională care să interzică folosirea împreună ca un tot a indicatorului biologic, respectiv chimic;

- un integrator tip 5 în afara fiolei indicatorului biologic care arată că rezultatul este "PASS", nu poate spune ce se întâmplă în interiorul fiolei; Scopul nu este de a ajunge ușor la virarea culorii și rezultatul să fie "PASS"; Schimbarea culorii indicatorului chimic trebuie să fie mai exigentă decât inactivarea indicatorului biologic. De aceea, introducerea indicatorului chimic în interiorul indicatorului biologic ajută la exigența acurateții rezultatului final. Tocmai acest aspect face din acest tip de indicator biologic cu indicator chimic integrator inclus, un produs care răspunde la cerințe superioare de validare a procesului de sterilizare;

- integratorul tip 5 nu este "doar un petec de hârtie neidentificat";

- întotdeauna rezultatul integratorului tip 5 trebuie arhivat conform Ordinului nr. 961/2016, Art. 35: „Organizarea activității serviciilor de sterilizare cuprinde: (...) h) înregistrarea și arhivarea datelor privind parcursul procesului, cu menționarea datei primirii produsului de sterilizat, secția de proveniență, numărul tranșei de sterilizare, data trimiterii pe secție a produsului sterilizat, numele persoanei care a efectuat sterilizarea”;

- practic, folosind un indicator biologic care include în interior un indicator chimic integrator, va face înregistrarea rezultatului în caietul de arhivare, fără să păstreze fizic flaconul. Exact cum procedează și cu indicatorii biologi standard pe care nu îi poate arhiva fizic. Singurul lucru care poate fi păstrat dintr-un indicator biologic este rezultatul testului, în timp ce flaconul în sine (fizic) trebuie eliminat;

- singurele instrumente care garantează că procesul de sterilizare s-a desfășurat, în parametri optimi, sunt indicatorii biologici și chimici. Cu cât aceștia sunt mai greu de depășit, cu atât succesul procesului de sterilizare este mai mare.

În concluzie, pentru Lotul 3 și lotul 4, critica 2 și 3, autoritatea contractantă susține că nu își poate modifica cerințele caietului de sarcini, acestea rămân minime și obligatorii și, în cazul în care aceste cerințe exced cerințelor minime, autoritatea contractantă acceptă produsele oferite.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că legiuitorul nu interzice, prin niciun act normativ, achiziționarea și utilizarea unor produse de înaltă performanță, ea având dreptul de a lucra cu produse care să îi satisfacă, în totalitate, necesitățile.

Totodată, autoritatea contractantă arată că procedura de atribuire se organizează și prin publicarea în JOUE a anunțului de participare, fapt ce oferă posibilitatea participării la procedură a oricărui operator economic interesat în cadrul Uniunii Europene.

Prin adresa nr. 51/26.11.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 52707/27.11.2020, ..... SRL a transmis Cerere de suspendare a procedurii de atribuire, pentru loturile 1, 2, 3, 4, în conformitate cu prevederile art. 22 și art. 23 din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 59186/27.11.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 52753/02.12.2020, autoritatea contractantă a transmis, în copie, documente din dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 51/02.12.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 52995/02.12.2020, ..... SRL a transmis Concluzii scrise, prin care combate apărările autorității contractante, reiterând solicitările sale, inițiale.

Cu titlul prealabil, contestatoarea invocă faptul că autoritatea contractantă stăruie în nerespectarea legislației în materia achizițiilor publice, prin încălcarea dispozițiilor art. 18 alin. (1), (2) și (3) din Legea nr. 101/2016, în care este prevăzută expres obligația acesteia de a depune punctul de vedere în termen de 5 zile de la data luării la cunoștință a contestației.

Astfel, autoritatea contractantă a depus punctul de vedere în data de 27.10.2020, la 11 zile după data luării la cunoștință, manifestând dezinteres față de aspectele semnalate de ea și încercând, în această modalitate, să întârzie soluționarea contestației, în condițiile în care termenul-limită de depunere a ofertelor era la 11.12.2020.

Examinând apărările autorității contractante, contestoarea precizează că argumentele și criticile sale se confirmă, de vreme ce aceasta susține, ca singur argument în demonstrarea neîngrădirii concurenței, că „a recurs la atribuirea pe loturi a acordului-cadru cu scopul de a răspunde capacității cât mai multor operatori economici”, când, în realitate, s-a asigurat că fiecare lot, din cele patru contestate, conține cel puțin un produs pentru care sunt menționate specificații tehnice restrictive,

blocând/restricționând, astfel, participarea ofertanților la întregul lot, respectiv toate loturile contestate.

Ulterior, ca urmare a suspendării procedurii de atribuire de către autoritatea contractantă, prin adresa nr. 53/04.12.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 53371/04.12.2020, ..... SRL a transmis Solicitare de renunțare la cerere de suspendare a procedurii de atribuire.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 57077/23.12.2020, autoritatea contractantă a transmis, în completare, documente din dosarul achiziției publice, respectiv referatele de necesitate.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Autoritatea contractantă SPITALUL CLINIC JUDEȚEAN DE URGENȚĂ „SF. ....” a inițiat, la 09.11.2020, o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „Materiale consumabile pentru sterilizare” – 5 Loturi, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. CN1025987 și a documentației de atribuire aferente.

Nemulțumită de documentația de atribuire, aferentă loturilor 1, 2, 3 și 4, ..... SRL a formulat prezenta contestație, solicitând, în principal, remedierea caietului de sarcini și a specificațiilor tehnice pentru loturile 1, 2, 3, 4, iar, în subsidiar, în situația în care nu este posibilă remedierea aspectelor sesizate prin emiterea unei erate, obligarea autorității intimată la anularea procedurii de atribuire și obligarea acesteia la întocmirea unei noi documentații tehnice corespunzătoare.

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206659020/1, în valoare de 29.632 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala ....., în data de 19.11.2020.

Analizând susținerile contestatoarei SC ..... SRL, vizând aparenta nelegalitate a unor cerințe din documentația de atribuire, pentru produsele aferente loturilor 1-materiale de împachetat tip seturi hârtie de sterilizare și 2-materiale de împachetat tip seturi role de sterilizare, Consiliul constată netemeinicia acestora.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere că, în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, la loturile 1 și 2, se regăsesc produsele folosite pentru împachetarea produselor destinate a fi sterilizate, iar *integratorul și eticheta*, sunt componente ale acestor loturi (1-2), fiind strict necesare utilizării *materialelor de împachetat (hârtie/role)*.

Totodată, din conținutul caietului de sarcini rezultă titulatura loturilor 1 și 2, contestate, respectiv: materiale de împachetat tip seturi hârtie de sterilizare, precum și materiale de împachetat tip seturi role de sterilizare, iar asocierea acestora (set hârtie dublă/set rolă plată + integrator + etichetă) are o motivație funcțională și nu este evidentă o încălcare a prevederilor art. 18 sau ale art. 141 din Legea nr. 98/2016.

Astfel, cele trei componente (set hârtie de împachetat pentru sterilizare, respectiv set rolă de sterilizare + integrator + etichetă) ale seturilor de împachetat, au o legătură funcțională ce trebuie să fie asigurată prin achiziționarea/utilizarea lor concomitentă.

În acest sens, Consiliul reține, ca relevantă, și opinia autorității contractante, potrivit căreia *a înțeles utilitatea fiecărei etape a procesului de sterilizare și nu a solicitat ca materialele consumabile să fie recomandate de către producătorul sterilizatorului „pe care îl deține”, ci să fie compatibil cu acesta și în conformitate cu normele internaționale de producție.*

Astfel, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu are obligația de a-și stabili necesitățile în funcție de solicitare sau de portofoliul de produse al fiecărui producător/furnizor de materiale pentru sterilizare, ci în funcție de nevoile sale obiective.

În condițiile în care o unitate sanitară utilizează sute de repere, din categoria materialelor sanitare, este imposibil de a stabili obiectul fiecărui lot în parte, fără a se considera că se restricționează participarea unuia sau mai multor operatori economici, în condițiile în care pe piață își desfășoară activitatea zeci de producători/distribuitori a acestor categorii de produse, motiv pentru care legiuitorul a reglementat acest aspect prin dreptul operatorilor economici de a se asocia, cu scopul depunerii de oferte comune potrivit art. 53 din Legea nr. 98/2016, contestatoarea nu probează imposibilitatea ofertării în maniera solicitată „set” de materiale, pretins a vătămă-o.

Prin urmare, Consiliul va respinge, ca nefondată, cererea contestatoarei privind eliminarea indicatorilor pentru sterilizare (*integrator și etichetă*) **din cadrul loturilor 1 și 2 și includerea lor într-un lot distinct.**

Referitor la cererea contestatoarei de eliminare a caracteristicii *test parametric pentru verificarea lipiturii la mașina de sigilat pungi*, din cadrul **lotului 3**, Consiliul constată că aceasta face dovada caracterului restrictiv al respectivei cerințe. Prin argumentarea probatorie din contestație și prin mijloacele de probă anexate ei, potrivit art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 Cod proc. civ., care impun părților să susțină, cu mijloace de probă, cele ce afirmă în fața Consiliului, contestatoarea a reușit să probeze că „produsul solicitat este un produs unic și se numește Parametric (...)”.

Presupusa nelegalitate a specificației tehnice, care, în opinia sa, restricționează accesul la procedură și îngreunează artificial concurența, a fost demonstrată.

Totodată, Consiliul are în vedere că, prin folosirea acestui produs, autoritatea contractantă, potrivit punctului de vedere «dorește o identificare clară, corectă și directă a unei erori apărute la mașina de lipit role/pungi, adică dacă este de la temperatură, presiune sau supraîncălzire și va putea remedia cât mai repede problema. În acest caz, greșeala umană de interpretare a rezultatului este aproape inexistentă deoarece

prin descrierea din caietul de sarcini s-au solicitat „ferestre” diferite de citire a rezultatului testului».

Or, sub acest aspect, Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă impune o cerință pentru mașina de lipit, nu pentru produsul supus achiziției. Deci parametrul tehnic solicitat nu are legătură cu obiectul achiziției.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă a stabilit cerințele caietului de sarcini, contrar dispozițiilor art. 156 din același act normativ: „**(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, (...), cu condiția ca parametrii să fie suficient de preciși pentru a permite ofertanților să determine obiectul contractului și autoritățile contractante să atribuie contractul; (...); **(5)** În cazul în care autoritatea contractantă stabilește specificațiile tehnice potrivit dispozițiilor alin. (1) [lit. a\)](#), aceasta nu respinge o ofertă pentru lucrări, produse sau servicii care sunt conforme cu un standard național care transpune un standard european, cu un acord tehnic european, cu o specificație tehnică comună, cu un standard internațional sau cu un sistem de referință tehnic elaborat de un organism european de standardizare, dacă aceste specificații vizează cerințele de performanțe sau cerințele funcționale stabilite de autoritatea contractantă”.

Referitor la cererea contestatoarei de eliminarea a *indicatorului chimic integrator tip 5 în interiorul lui*, din cadrul **lotului 4**, Consiliul o va admite.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere Anexa 5 pct. 1 și 2 din Ordinul național OMS nr. 961/2016, care prevede: „**1.** Indicatori fizico-chimici **1.** Indicatorii fizico-chimici pentru controlul sterilizării se prezintă în mai multe forme: bandele, bandă adezivă cu indicatori, pungi cu markeri de culoare și etichete indicatoare. **2.** Indicatorii fizico-chimici se plasează în fiecare pachet/casoleț și se verifică la deschiderea fiecărui pachet sterilizat”, precum și art. 35 din același ordin: „Organizarea activității serviciilor de sterilizare cuprinde: (...)”.

Totodată, Consiliul are în vedere că, în contradicție cu dispozițiile art. 249 din Codul de procedură civilă, conform cărora: „Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”, autoritatea contractantă avea obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă. Scopul achiziției este de *verificare a procesului de sterilizare* indiferent de modul de comercializare a produsului cu indicator chimic în interior sau exterior.

Simpla solicitare de prezentare a *indicatorului chimic integrator tip 5 în interiorul lui* nu reprezintă o motivare validă, nereieșind de nicăieri temeinicia acestei solicitări.

Prin urmare, Consiliul va admite cererea contestatoarei și va obliga autoritatea contractantă să elimine *indicatorul chimic integrator tip 5 în interiorul lui* din cadrul **lotului 4**.

Luând în considerare aspectele prezentate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ....., în partea ce privește loturile 3 și 4, în sensul obligării autorității contractante la:

- eliminarea sintagmei: „test parametric pentru verificarea lipiturii la mașina de sigilat pungi” de la lotul 3 și a sintagmei: „indicatorul chimic integrator tip 5 în interiorul lui” de la lotul 4;

- precum și la emiterea unui nou document/anunț tip erată, conform prevederilor art. 55 din HG nr. 395/2016, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, care să conțină măsurile de remediere, la loturile 3 și 4, precum și un nou termen de ofertare, la loturile 1, 2, 3 și 4 ce nu va fi mai scurt de 15 zile de la publicarea în SEAP a respectivelor măsuri.

În temeiul art. 26 alin. (6), Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată, în partea ce privește loturile 1 și 2.

Pentru aceste motive,  
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

### **CONSILIUL DECIDE:**

Admite contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ....., în partea ce privește loturile 3 și 4, în sensul obligării autorității contractante la modificarea documentației de atribuire, astfel:

- eliminarea sintagmei: „test parametric pentru verificarea lipiturii la mașina de sigilat pungi” de la lotul 3 și a sintagmei: „indicatorul chimic integrator tip 5 în interiorul lui” de la lotul 4;

- precum și la emiterea unui nou document/anunț tip erată, conform prevederilor art. 55 din HG nr. 395/2016, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, care să conțină măsurile de remediere, la loturile 3 și 4, precum și un nou termen de ofertare, la loturile 1, 2, 3 și 4 ce nu va fi mai scurt de 15 zile de la publicarea în SEAP a respectivelor măsuri.

Respinge ca nefondată contestația formulată, în partea ce privește loturile 1 și 2.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016, cu modificările aduse de OUG nr. 114/2020.

**PREȘEDINTE,**  
.....

**MEMBRU,**  
.....

**MEMBRU,**  
.....

.....