

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....

Data:...

Prin contestația... 33/..., înregistrată la... cu nr..., depusă de..., cu sediul în..., bd.... nr..., bl..., et..., ap..., sector..., înregistrată la... sub nr..., având..., reprezentată legal de..., privind procedura simplificată, organizată de... „Dr.... ” ..., cu sediul în..... nr....., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect Achiziție antiseptice și dezinfectanți - lotul 2, cod... Antiseptice și dezinfectante (Rev.2), contestatoarea a solicitat obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini al lotului 2 al achiziției, *în raport cu cererile din contestația sa, precum și suspendarea procedurii pentru lotul amintit.*

... nr..., a fost respinsă, ca nefondată, solicitarea de suspendare a procedurii pentru lotul 2 contestat.

...
asupra cauzei 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 prevederi ale caietului de sarcini al lotului 2.

Pe fondul contestației, critică cerința „*Să fie compatibil cu materialul echipamentelor și instrumentarului care urmează a fi dezinfectat (metal, sticlă, plastic, cauciuc, endoscoape rigide și flexibile, laparoscopia, echipament de anestezie, tubulatură, măști, și alte dispozitive medicale)*”

și solicită:

a) eliminarea referirilor la „*endoscoape rigide și flexibile, laparoscopia, echipament de anestezie, tubulatură, măști și alte dispozitive medicale*”. Acestea nu sunt materiale, așa cum se enunță în cerință, ci echipamente propriu zise, iar produsele dezinfectanți trebuie să fie compatibile cu materialele echipamentelor și instrumentarului, și nu cu echipamentele.

b) completarea cerinței cu sintagma „*făcându-se dovada cu rapoarte de testare în condițiile prevăzute de art. 158-... Legea nr. 98/2016*”. Compatibilitatea solicitată de AC este prevăzută drept un

criteriu obligatoriu de alegere corectă a unui dezinfectant - art. 18 lit. d) Anexa nr.... la Ordin.

Modul de probare a îndeplinirii acestui criteriu este stabilit prin art. 158 și... Legea nr. 98/2016.

Solicită, de asemenea, eliminarea cerinței „*Forma de condiționare: lichidă / gel*” și, în subsidiar, înlocuirea cu cerința „*Produs concentrat sub formă lichidă sau solidă*”.

În cazul admiterii cererii, se impune modificarea cerinței: „*Modul de ambalare: recipient de maximum 2 L cu substanță concentrată*” în sensul „*Mod de ambalare: recipient de maxim 2 litri/2 kg cu substanță concentrată*”.

Indiferent de forma de condiționare, dezinfectantele concentrate (inclusiv cele solide) ajung oricum să fie folosite în forma lichidă, prin diluarea materiei concentrate.

În plus, ceea ce este important, este ca dezinfectantul respectiv să îndeplinească caracteristicile esențiale referitoare la eficacitate. Restrângerea numărului... ofertanților doar la cei care ofertează produse în forma de condiționare lichidă semnifică o acțiune de restricționare a liberei competiții. Nu există nicio impunere sau recomandare legală care să stabilească forma lichidă pentru dezinfectantul destinat dezinfecției instrumentarului. Nu există vreo incompatibilitate de utilizare a dezinfectanților aflați inițial în formă concentrată solidă cu suportul de dezinfectat instrumentarul.

Atât Consiliul cât și instanțele de judecată au subliniat caracterul nejustificat al unei asemenea restricționări: decizia nr. 144/2020 din... a Curții de..., decizia civilă nr.... din... a Curții de... și decizia nr. 618/2021 a Curții de....

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr..... „Dr.... ” ... transmite punctul său de vedere, prin care susține că solicitarea contestatoarei de la pct.... din contestație nu este clară. În această cerință scrie simplu și clar să fie compatibil materialul din care sunt realizate aceste echipamente enumerate.

În ceea ce privește solicitarea „*Forma de condiționare: lichidă / gel*” din caietul de sarcini a fost introdusă în urma unei notificări justificative trimise în atenția conducerii spitalului de către medicul gastroenterolog, care menționează că un dezinfectant (solid) sub formă de pulberi nu se poate dizolva complet și aparatele (ex. videoendoscoape) se înfundă și nu mai pot fi utilizate.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr...., achizitoarea a transmis nota informativă la care se face trimitere în punctul de vedere și strategia de contractare.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., contestatoarea transmite răspuns la punctul de vedere al autorității contractante.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

... „Dr.... ” ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect furnizare Achiziție antiseptice și dezinfectanți - *lotul 2, cod... Antiseptice și dezinfectante (Rev.2)*, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr...., data limită de depunere a ofertelor fiind stabilită în data de..., ora..., decalată pentru..., ora 15:.... Valoarea estimată a contractului de furnizare este..., fără TVA (... fără TVA pentru lotul 2).

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de..., conform art. 611 alin. (1) lit. b) și alin. (21) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr...., eliberată de... -..., la data de....

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată că, prin aceasta, sunt formulate critici împotriva caietului de sarcini aferent lotul 2 *detergent-dezinfectant de nivel mediu (dispozitiv medical) pentru curățarea și dezinfecția instrumentarului medico-chirurgical termorezistent și a materialelor termosensibile (prin imersie)*.

O primă critică privește cerința: Să fie compatibil cu materialul echipamentelor și instrumentarului care urmează a fi dezinfectat (metal, sticlă, plastic, cauciuc, endoscoape rigide și flexibile, laparoscopia, echipament de anestezie, tubulatură, măști, și alte dispozitive medicale) (pag. 8 din caietul de sarcini), contestatoarea solicitând eliminarea referirilor la „*endoscoape rigide și flexibile, laparoscopia, echipament de anestezie, tubulatură, măști și alte dispozitive medicale*”; completarea cerinței cu sintagma „*făcându-se dovada cu rapoarte de testare în condițiile prevăzute de art. 158-... Legea nr. 98/2016*”.

Vizavi de solicitarea de eliminare a referirilor la „*endoscoape rigide și flexibile, laparoscopia, echipament de anestezie, tubulatură, măști și alte dispozitive medicale*”, contrar susținerilor contestatoarei, cerința vizează compatibilitatea cu materialul echipamentelor și al instrumentarului, în paranteză fiind evidențiate materialele, echipamentele și instrumentarul. Cum s-a arătat și în punctul de vedere, ceea ce a dorit autoritatea contractantă a fost asigurarea compatibilității *cu materialele echipamentelor*, neputând fi primită interpretarea petentei. O măsură de remediere în sensul eliminării din paranteză a echipamentelor enumerate de contestatoare nu se impune, fiind evidentă intenția achizitoarei de a indica anumite echipamente pentru care s-a cerut asigurarea compatibilității cu materialul din care sunt realizate respectivele echipamente.

În ceea ce privește solicitarea de completare a cerinței cu sintagma „*făcându-se dovada cu rapoarte de testare în condițiile prevăzute de art. 158-... Legea nr. 98/2016*”, Consiliul constată că nu au fost indicate prevederile legale care obligă la efectuarea de testări și depunerea unor rapoarte de testare care să dovedească compatibilitatea dezinfectantelor cu materialele echipamentelor și ale instrumentarului. Câtă vreme produsul respectă anumite standarde și sunt depuse anumite înregistrări

pentru dovedirea compatibilității, o completare a cerinței în sensul depunerii unor rapoarte de testare pentru dovedirea compatibilității produsului cu materialul echipamentelor și instrumentarului nu se justifică.

Dacă autoritatea contractantă a apreciat că îi este suficientă, pentru verificarea comptabilității amintite, depunerea oricăror înscrisuri, fără a solicita expres depunerea de rapoarte de testare, în lipsa unor argumente pertinente din partea contestatoarei și a indicării prevederilor legale care ar institui obligația depunerii rapoartelor de testare, Consiliul nu poate obliga achizitoarea să impună o cerință care ar limita participarea la procedură doar pentru acei operatori economici care dețin astfel de rapoarte. De altfel, nici nu rezultă cum ar fi împiedicată petenta să participe la procedură urmare impunerii cerinței criticate.

Produsul va fi utilizat în acord cu destinația S.A.și cu respectarea standardelor aferente, nefiind necesare alte documente în probațiunea respectării cerinței. Sunt de amintit în acest sens decizia nr.... 5/C9/... din..., decizia nr.... 1/C9/... din... și decizia nr.... 210/C9/... din..., decizii rămase definitive prin neatacare.

O altă solicitare a operatorului economic este cea de eliminare a cerinței „*Forma de condiționare: lichidă/gel*”, în subsidiar, înlocuirea cu cerința „*Produs concentrat sub formă lichidă sau solidă*”. În cazul admiterii cererii, consideră că se impune modificarea cerinței: „*Modul de ambalare: recipient de maximum 2 L cu substanță concentrată*” în sensul „*Mod de ambalare: recipient de maxim 2 litri/2 kg cu substanță concentrată*”.

Potrivit caietului de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat pentru produsul de la lotul 2: *Forma de condiționare: lichidă/gel; Modul de ambalare: recipient de maximum 2 L cu substanță concentrată*.

Atașat punctului de vedere, autoritatea contractantă a depus nota informativă din partea medicului specialist de gastroenterologie și a as. șef secție... prin care se aduce la cunoștință că dezinfectantul folosit pentru sterilizarea videoendoscoapelor nu se poate utiliza, deoarece pulberea nu se dizolvă complet și aparatele se înfundă.

În răspunsul său nr...., înregistrat a Consiliu sub nr...., operatorul economic contestator a subliniat că orice operație de dezinfecție este urmată, în cazul procesării manuale (speța de față) de clătire (care elimină reziduurile ce ar putea rămâne pe instrumentar), fiind făcută trimitere la art. 14 anexa nr.... la "Ordin".

Se reține, de asemenea, că societatea contestatoare a invocat jurisprudența Curților de apel cu privire la acceptarea și a dezinfectanților sub formă solidă, nu numai lichidă.

În soluționarea criticilor, Consiliul se va raporta la următoarele dispoziții legale privind achizițiile publice:

- din Legea nr. 98/2016:

- art. 3 alin. (1) lit. rr) - specificațiile tehnice reprezintă 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. 154 - Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire;

- art. 155 alin. (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;

- 156 alin. (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.

➤ din normele metodologice aprobate prin... nr.....:

- art. 20 alin. (10) - Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante”.

Astfel, raportat la prevederile legale anterior menționate, Consiliul reține că documentația de atribuire trebuie să conțină toate informațiile necesare operatorilor economici interesați de participarea la procedura de atribuire cu privire la cerințele achiziției și modul de desfășurare a acesteia, iar prevederile documentației de atribuire nu trebuie să restricționeze, în mod nejustificat, participarea operatorilor economici interesați la procedura de atribuire.

Prin urmare, 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 său, însă îi revine acesteia obligația de a justifica atât oportunitatea inițierii procedurii de atribuire cât și stabilirea specificațiilor tehnice.

Pe de altă parte, Consiliul are în vedere că prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice nu obligă autoritatea contractantă să accepte produse care nu corespund necesităților sale, astfel că acesta nu poate fi sancționată pentru refuzul de a nu aduce modificări cerințelor tehnice ori altor prevederi ale documentației, atâta timp cât acestea îi satisfac interesele, achizițtoarea fiind singura în măsură să-și stabilească propriile necesități, orice achiziție care nu ar conduce la satisfacerea în mod deplin a nevoilor sale reprezentând o folosire inefficientă a fondurilor.

Așadar, modificarea sau cenzurarea caracteristicilor tehnice solicitate poate face obiectul contestării de către operatorii economici interesați în situația încălcării de către autoritate a ipotezelor date de cele două

temeiuri de drept citate mai sus (art. 155 alin. 6 și art. 156 alin. 2 din Legea nr 98/2016).

... în cuprinsul Hotărârii nr.... a reținut următoarele considerente:

"Cum autoritatea contractantă își cunoaște cel mai bine nevoile iar principiul libertății contractuale implică cerința ca acestea să nu îi fie impusă încheierea unui contract în alte condiții sau cu privire la alte produse decât are nevoie, Curtea constată că nu se impune modificarea documentației de atribuire în sensul de a solicita ca produsul achiziționat să poată îndeplini și funcția de curățare, atât timp cât autoritatea contractantă își dorește un astfel de produs.

(...)

Sub acest aspect, așa cum s-a arătat anterior, Curtea are în vedere faptul că autoritatea contractantă își cunoaște cel mai bine nevoile, neputând fi obligată să solicite un produs care nu îi satisface nevoile pentru care dorește să îl folosească".

Din economia celor redată rezultă că regula o reprezintă situația în care necesitatea sau oportunitatea achiziționării la un anumit nivel de performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante [art. 2 alin. (3) lit. b) și art. 12 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016].

Singura limitare a acestui drept al autorității contractante este determinată de introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici, în sfera unei astfel de posibilități aflându-se și situația impunerii de către autoritate a unor specificații și condiții care nu au legătură cu nevoia S.A.de achiziție.

Raportându-se la cele de mai sus, Consiliul are în vedere că, în cauză, pentru lotul 2, din documentele atașate în SEAP, rezultă că, în data de..., a fost încheiat procesul-verbal privind evaluarea garanției de participare, publicat în SEAP în data de..., în care se consemnează depunerea în procedură a două oferte.

Din procesul-verbal nr.... privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare, publicat în SEAP în data de... rezultă că ambele oferte respectă în integralitate cerințele impuse în caietul de sarcini, fiind declarate admisibile. Potrivit informațiilor din SEAP, pentru lotul 2 contestat, procedura se află în etapa de "evaluare financiară".

Rezultă astfel din cele prezentate că nu se poate susține că a fost restricționată participarea la procedură, câtă vreme în procedură au participat doi operatori economici ale căror oferte au fost declarate admisibile.

De altfel, nu se poate susține că, în procedură, au fost introduse obstacole nejustificate și nu s-a asigurat o concurență efectivă între operatorii economici ținând seama de cele constatate.

Având în vedere necesitățile autorității contractante relevate în punctul său de vedere, precum și depunerea unor oferte admisibile în procedură, o măsură de completare a caietului de sarcini nu se justifică,

câtă vreme, pentru acoperirea nevoii autorității, au existat două produse conforme, nefiind făcută vreo dovadă a favorizării unui anumit produs sau a unui anumit producător.

În considerarea celor prezentate, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de... împotriva caietului de sarcini pentru lotul 2 al achiziției.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația formulată de..., în contradictoriu cu... „Dr.... ”

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...