

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.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 19983/18.04.2022, formulată de ..., cu sediul în ..., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator, cu sediul procesual ales în vederea comunicării tuturor actelor de procedură în, împotriva documentației de atribuire elaborată de ..., cu sediul în ..., ..., în calitate de autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată pe loturi, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect **„Dotarea Școlii Gimnaziale «Înv. ...», ..., județul ..., cu dispozitive și echipamente necesare prevenirii răspândirii infecției cu virusul SARS-COV-2”**, s-a solicitat modificarea documentației de atribuire, respectiv a caietului de sarcini, aferent lotului 2.

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

Prin contestația înregistrată sub numărul de mai sus, ... critică documentația de atribuire elaborată de ..., în calitate de autoritatea contractantă, solicitând cele arătate în partea introductivă.

În motivare, ... precizează că, pentru lotul 2, autoritatea contractantă dorește achiziționarea unei substanțe dezinfectante pentru nebulizatorul ce urmează a-l achiziționa, iar potrivit specificațiilor tehnice se dorește achiziționarea unui dispozitiv medical, nelăsând posibilitatea unui operator economic de a oferta și un dezinfectant pentru nebulizare.

Contestatorul apreciază că sunt încălcate prevederile art. 50 din Legea nr. 98/2016, fiind unanim cunoscut faptul că 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, se restrânge concurența, în mod artificial.

Într-o altă critică, contestatorul susține că toate cerințele tehnice pe care autoritatea contractantă le-a introdus în cadrul fișei tehnice aparțin unui singur produs, respectiv produsului WPH202S, fiind favorizat un anumit operator economic.

De asemenea, contestatorul arată că stabilirea unei substanțe active în compoziția unui dezinfectant, precum și obligarea de a deține anumite etichete cu cod QR, care într-un final nu sunt destinate necesității autorității contractante (acela de a combate virusul COVID-19) reprezintă o favorizare explicită a producătorului acelui produs, lotul substanței, codul flaconului, data de expirare fiind informații care se regăsesc direct pe flacon și nu necesită confirmare printr-o etichetă cu un cod QR. De altfel, autoritatea contractantă dorește eficacitate „fagotococodă”, care nu există în cadrul dezinfectanților.

Prin urmare, contestatorul apreciază că se impune modificarea întregii fișe tehnice ce conține specificațiile tehnice minimale, astfel: „Dezinfectant de nivel înalt pentru nebulizare, eficacitate: bactericidă, fungicidă, levuricidă, micobactericidă, virucidă, sporicidă compatibil cu echipamentul supus dezinfectării, ambalat la flacoane de 5 litri. Timpul de acțiune și soluția de lucru exprimată în cantitate per metru cub prevăzută în aviz.

În probațiune, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 3421/27.04.2022, înregistrat la CNSC sub nr. 21401/27.04.2022, ... a solicitat respingerea ca tardivă a contestației formulată de ..., pentru următoarele considerente:

Atât la nivelul documentației de finanțare, cât și la nivelul documentației de achiziție, s-au avut în vedere aspecte legate de nivelul tehnologic și aplicabilitatea tehnologiei, și anume:

În cadrul documentației a fost menționat standardul sanitar european EN 171272 - Dezinfectante chimice și antiseptice - Metode de dezinfecție aeriană a încăperii prin proces automat - Determinarea activităților bactericide, micobactericide, sporicide, fungicide, drojdicide, virucide și fagocide, standard ce presupune obligativitatea ca produsul dezinfectant (substanța) împreună cu echipamentul de nebulizare automat să fie testate prin determinarea activităților bactericide, micobactericide, sporicide, fungicide, drojdicide, virucide și fagocide.

Se precizează că, în cadrul instituției beneficiare nu există personal calificat pentru activități de dezinfecție (Dezinfectori) pentru a dispune de pregătirea necesară efectuării acestor activități în siguranță prin utilizarea echipamentului solicitat atât pentru aceștia cât și pentru copii ce urmează cursurile instituției beneficiare.

De asemenea, se menționează că, în cazul opțiunii tehnologice substanța dezinfectantă nu necesită diluții sau modificări ce trebuie efectuate de personalul instituției. Tehnologia solicitată este una automată pentru a asigura siguranța în utilizare, a ambientului, a personalului, a elevilor cât și pentru a garanta cel mai înalt standard de

dezinfecție posibil ce poate fi efectuat de către personalul fără pregătire în domeniu.

Pentru a se asigura trasabilitatea procesului de dezinfecție, se învederează că sunt necesare toate tehnologiile solicitate de preluarea a informațiilor, astfel fiind posibilă urmărirea și asigurarea atingerii obiectivelor și indicatorilor de calitate ai proiectului.

Față de cele menționate, autoritatea contractantă apreciază contestația ca fiind nefondată și susține menținerea specificațiilor solicitate care sunt în conformitate cu obiectivul investițional, orientând, din punct de vedere tehnic, către tehnologii automate de ultima generație ce pot asigura siguranța beneficiarului final reprezentat de personalul și elevii instituției de învățământ.

Pe de altă parte, se învederează că nu s-a formulat de către contestator o cerere de clarificare, ocazie cu care se putea comunica faptul că pe parcursul documentației se folosește în mod repetat termenul „sau echivalent”, care creează cadrul necesar ofertării de către orice operator economic de produse compatibile ce asigură conformitatea cu standardul obiectiv EN17272, tehnologiile conforme cu acest standard fiind singurele ce pot asigura utilizarea în siguranță a unei tehnologii de dezinfecție prin nebulizare într-o instituție ce nu dispune de personal calificat în acest scop.

În privința criticii ce vizează termenul "fagocidă" sau fagocidă, se învederează că acest termen este preluat din denumirea standardului EN 17272 ce poate fi consultat pe site-ul www.en-standard.eu sau alte surse unde denumirea acestuia exactă este "Chemical disinfectants and antiseptics- Methods of airborne room disinfection by automated process- Determination of bactericidal, mycobactericidal, sporicidal, fungicidal, yeasticidal, virucidal and phagocidal activities".Termenul poate fi regăsit și în buletinul standardizării al ASRO (Organismul National de Standardizare) unde este menționat sub denumirea „11.080.20 Dezinfectante și antiseptice CT 298 SR EN 17272:2020 A Antiseptice și dezinfectante chimice. Metode de dezinfecție a camerelor pe cale aeriană prin procedee automate. Determinarea activității bactericide, micobactericide, sporicide, fungicide, levuricide, virucide și fagocide. Fagocitoza, fenomenul urmărit în testare se referă la efectul substanței asupra procesului prin care fagocitele sau diferite alte microorganisme înglobează particule străine (particule microscopice, microorganisme patogene, celule sau componente ale celulelor moarte), folosind membrana celulară și formând în același timp un fagozom, un echivalent al vacuolelor la celula animală.

În privința formulării propuse de contestator pentru a înlocui specificațiile prevăzute, autoritatea contractantă susține că acestea sunt inaplicabile, minimaliste și în total dezacord cu performanța necesară substanțelor ce pot fi utilizate în spații în care își desfășoară activitatea copiii și personalul de învățământ.

Se învederează că se vor accepta doar soluțiile tehnice ce nu presupun utilizarea a mai mult de 1 ml/metru cub și care prin utilizarea cu o tehnologie automată să garanteze eliminarea riscului de supra sau sub nebulizare ce pot conduce la accidente, intoxicații ale omului și coroziune, ce poate conduce la deterioarea spațiilor, echipamentelor, mobilierului și materialelor didactice.

Având în vedere cele menționate, autoritatea contractantă susține că au fost respectate reglementările legale în vigoare și termenele legale, în plus, apreciază contestația ca fiind tardiv formulată, întrucât termenul legal de transmitere este de 10 zile de la data următoare luării la cunoștință de documentația de atribuire, publicată în SEAP la data de 06.04.2022, contestația fiind transmisă în afara termenului legal, și anume pe 18.04.2022.

Ca mijloace de probă, au fost depuse documente.

În considerarea dispozițiilor art. 15 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, Consiliul a solicitat contestatorului punct de vedere cu privire la excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 3421/27.04.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 21774/29.04.2022, ... a solicitat respingerea apărărilor formulate de autoritatea contractantă, respectiv a excepției tardivității contestației.

În susținerea respingerii excepției tardivității contestației, ... precizează că termenul de 10 zile se împlinea la data de 16.04.2022, aceasta fiind o zi nelucrătoare, termenul urmând să se împlinească la data de 18.04.2022, zi lucrătoare, potrivit prevederilor art. 10 din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul cauzei, contestatorul susține că apărările autorității contractante sunt nefondate având în vedere următoarele considerente:

1. Stabilirea unei substanțe active în compoziția unui dezinfectant, precum și obligarea de a deține anumite etichete cu cod QR, care nu sunt destinate necesității autorității contractante nu este în conformitate cu „obiectivul investițional și siguranța utilizatorului precum și a celor care își desfășoară activitatea în cadrul instituției de învățământ”, așa cum pretinde autoritatea contractantă.

2. Autoritatea contractantă dorește să impună un anumit produs, respectiv acela care a fost indicat în cadrul contestației, documentația nefiind elaborată în baza unei „opțiuni tehnologice” ci a preluat direct specificațiile tehnice ale produsului.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă, deși susține că a fost menționat standardul sanitar european EN 17272:2020, acesta nu este încă implementat în România.

Impunerea unei substanțe active, într-o anumită concentrație, densitate, etichetă QR, plăcuța RFID, pH-ul fix (de 5,7), sunt, în opinia contestatorului, caracteristici tehnice menite să oblige operatorul economic să ofere un singur produs, nicidecum să asigure activitatea elevilor în siguranță.

Autoritatea contractantă nu recunoaște faptul că eficacitatea unui produs nu are legătură cu echipamentul folosit, un alt dezinfectant cu o altă substanța activă, fără eticheta QR, placuta RFID și cu un alt pH putând obține aceleași eficacități pentru asigurarea activităților elevilor din școală, în siguranță.

Referitor la termenul „*fagotid*”, contestatorul precizează că acesta nu se regăsește în Ordinul comun cu nr. 1082/731 al Ministrului Sănătății și al Președintelui ANAP pentru aprobarea modelului de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse biocide, care trebuia respectat la întocmirea documentației de atribuire.

Referitor la susținerea autorității contractante privind lipsa solicitării de clarificări din partea ..., contestatorul precizează că atât formularea unei solicitări de clarificări, cât și formularea unei contestații reprezintă un drept exclusiv al său, și nu este condiționat de formularea unei solicitări de clarificări, în prealabil.

Văzând dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează a se pronunța, cu prioritate, asupra excepției tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

În soluționare, Consiliul constată că, așa cum rezultă din argumentația prezentată în susținere, autoritatea contractantă face abstracție în calculul termenului de contestare, de dispozițiile art. 5 alin. (2) teza II din actul normativ menționat, potrivit cu care: Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare.

Astfel, este adevărat că termenul de 10 zile în care contestatorul avea deschisă calea de atac a contestației s-a împlinit la data de 16.04.2022, însă ceea ce omite autoritatea contractantă este faptul că ultima zi a termenului este o zi nelucrătoare, adică sâmbăta, situație în care, conform textului citat, termenul legal de contestare s-a împlinit la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare, respectiv luni 18.04.2022, ora 24,00.

Din actele dosarului rezultă că ... a transmis contestația la data de 18.04.2022, atât către CNSC, prin email și poștă, cât și către autoritatea contractantă, după cum aceasta însăși recunoaște prin punctul de vedere referitor la contestație, adică în ultima zi a termenului legal așa cum a fost prorogat.

Prin urmare, stabilind, cu luarea în considerare a textului legal mai sus enunțat, că ... a transmis contestația în interiorul termenului legal de 10 zile, excepția tardivității contestației va fi respinsă.

Pe fond, din documentele depuse de părți la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, pe 3 loturi, a contractului având ca

obiect **„Dotarea Școlii Gimnaziale «Înv. ...», ..., județul ..., cu dispozitive și echipamente necesare prevenirii răspândirii infecției cu virusul SARS-COV-2”,**

prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../06.04.2022.

Valoarea estimată totală a achiziției este de 1.166.152 lei, iar criteriul de atribuire este *„cel mai bun raport calitate-preț”*.

Data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 13.05.2022.

Nemulțumit de conținutul caietului de sarcini, respectiv de specificațiile tehnice aferente lotului 2, ... a depus contestația de față, constituind și cauțiunea aferentă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

... SRL critică caietul de sarcini în ce privește specificațiile tehnice aferente lotului 2 – *„Substanță de dezinfecție pe bază de peroxid de hidrogen”*, sub următoarele aspecte:

- se acceptă doar dispozitive medicale, nu și un dezinfectant pentru nebulizare;

- specificațiile tehnice impuse aparțin unui singur produs, respectiv WPH202S;

- se solicită o anumită substanță activă și etichete cu cod QR.

Înainte de a proceda la verificarea temeiniciei criticilor, Consiliul reține ca având relevanță prevederile art. 20 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016, potrivit cărora 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. Acestea conduc la concluzia că autoritatea contractantă este singura în măsură să-și cunoască necesitățile și, implicit, să le descrie în cadrul caietului de sarcini.

Analizând critica referitoare la faptul că se acceptă doar dispozitive medicale iar nu și un dezinfectant pentru nebulizare, Consiliul constată că este neîntemeiată.

Astfel, din conținutul caietului de sarcini rezultă că în cazul produsului ce face obiectul lotului 2, autoritatea contractantă a impus, printre altele, și specificația tehnică având conținutul:

Produsul trebuie să îndeplinească toate condițiile legale de punere pe piață pe teritoriul României prin prezentarea Certificatului CE și/sau declarație de conformitate a producătorului la directiva Dispozitivelor Medicale 93/42/EEC, sau echivalent. Se vor prezenta documentele în copie „conform cu originalul” și traducere autorizată.

Argumentația contestatorului, constată Consiliul că este limitată la invocarea unei pretense încălcări a dispozițiilor art. 50 din Legea nr. 98/2016, fără a conține și o demonstrație a caracterului restrictiv al cerinței, deși contestatorul avea sarcina, în lumina obligației de motivare a contestației, de a prezenta raționamentul care susține critica sa, raționament apt a forma convingerea Consiliului într-un sens sau altul.

Se impune a fi subliniat că scopul obligației de motivare este acela de a arăta organismului administrativ-jurisdicțional, în speță, sau instanței de judecată, împrejurările relevante pentru dezlegarea litigiului și, totodată, explicațiile pentru care drepturile reclamantului au fost lezate prin conduita presupus ilicită a pârâtului.

Pe de altă parte, organismul administrativ-jurisdicțional nu se poate substitui autorului contestației în invocarea argumentelor de nelegalitate a actului atacat, ci este chemat a verifica legalitatea acestuia prin prisma celor arătate de contestator.

Dincolo de acestea, revenind la cerința criticată, Consiliul apreciază că acceptarea în procedură a ofertării doar a dispozitivelor medicale nu este, în principiu, de natură a restrânge concurența câtă vreme se acceptă oricăre produs care face parte din categoria indicată. Că autorul contestației nu este în măsură a oferta un produs din respectiva categorie nu reprezintă nicidecum un argument care să poată fi reținut în sprijinul caracterului restrictiv reclamat.

Prin urmare, în condițiile în care autoritatea contractantă este singura în măsură să-și cunoască necesitățile și, implicit, să le descrie în cadrul caietului de sarcini iar autorul contestației nu a dovedit că stabilirea în acest fel a specificației tehnice criticare are ca efect introducerea unor obstacole în asigurarea concurenței, critica se vădește a fi nefondată.

Relevanță prezintă și apărările autorității contractante în sensul în care nu deține personal calificat pentru efectuarea de diluții și manipulare a substanțelor dezinfectante, având în vedere că produsul ce se dorește a fi achiziționat urmează a fi utilizat în cadrul unei instituții de învățământ (școală), iar nu într-o unitate spitalicească unde activitățile menționate sunt unele uzuale.

Analizând cea de a doua critică din contestație, potrivit căreia specificațiile tehnice impuse prin caietul de sarcini aparțin produsului WPH202S, Consiliul constată că, spre deosebire de prima critică, ... probează cele susținute prin prezentarea unui print-screen din SEAP conținând parametrii tehnici ai produsului la care face referire.

Efectuând o analiza comparativă cu specificațiile tehnice impuse de autoritatea contractantă, Consiliul observă că cele susținute de contestator se confirmă cel puțin în ceea ce privește caracteristicile fizico-chimice (culoare: lichid incolor; densitate: la 20° C 1,4 kg/l; ph: 5,7; reziduuri 105°C<0,1% prin cântărire; reziduuri 600°C <0,1% prin cântărire; produsul să poată fi distribuit 1 ml/1m³ de volum pentru a fi tratat folosind dispozitivul care generează aerosolizare specifică. Cu 1ml/1m³ să producă dezinfecția necesară de nivel înalt), preluate identic în caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă nu combate sub nicio formă susținerile contestatorului, respectiv nu arată că specificațiile tehnice enunțate ar fi îndeplinite și de alte produse și care ar fi acelea.

Procedura de atribuire inițiată de autoritatea contractantă, prin definiție, presupune dreptul oricărui operator economic de a depune ofertă (art. 71 din Legea nr. 98/2016), nu doar al acelor care comercializează produsul descris prin caietul de sarcini, întrucât prin asigurarea acestei poziții privilegiate, prin intermediul specificațiilor tehnice stabilite, se nesocotește principiul accesului neîngrădit, care stă la baza acestei proceduri, dar și a oricărei proceduri competitive.

Art. 155 alin. (6) din legea achizițiilor prescrie 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.

Prin derogare, pentru a se încadra în limitele legii, o procedură care să fie deschisă unei sfere extrem de restrânse de operatori economici trebuie să dispună de o justificare detaliată, riguroasă și obiectivă a circumstanțelor care au determinat restrângerea competiției, or, în niciun înscris depus de autoritate la dosarul cauzei nu se identifică o asemenea justificare.

Desigur, determinarea oportunității unei anumite achiziții intră în atribuțiile autorității contractante, însă specificațiile tehnice stabilite nu trebuie să constituie un obstacol în asigurarea unei concurențe reale.

Cenzurarea specificațiilor tehnice impuse pot face obiectul contestării de către operatorii economici interesați în situația încălcării ipotezei art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 – 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 - și cea a 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.

Curtea de la Luxemburg a statuat în Hotărârea din 23 decembrie

2009, CoNISMa (C-305/08, EU:C:2009:807, punctul 37), că unul dintre

obiectivele normelor comunitare în materia achizițiilor publice este deschiderea spre o concurență cât mai extinsă posibil (a se vedea printre altele în acest sens Hotărârea [din 13 decembrie 2007,] Bayerischer Rundfunk și alții [C-337/06, EU:C:2007:786,] punctul 39) și că este în interesul dreptului comunitar să se asigure participarea cât mai largă posibil a ofertanților la o cerere de ofertă (Hotărârea din 19 mai 2009, Assitur, C-538/07, [EU:C:2009:317], punctul 26). Trebuie adăugat, în această privință, că această deschidere spre concurență cât mai extinsă posibil este avută în vedere nu numai prin raportare la interesul comunitar în materia liberei circulații a produselor și a serviciilor, ci și în interesul

propriu al autorității contractante implicate, care va dispune astfel de o alegere mai largă în ceea ce privește oferta cea mai avantajoasă și cea mai adaptată nevoilor publicului vizat.

Scopul legislației privind achizițiile publice este de promovare a concurenței între operatorii economici, inclusiv prin eliminarea obstacolelor nejustificate, cum sunt specificațiile preluate de la un anumit produs, cum este cazul în speță. A fost restrâns în acest fel numărul operatorilor economici care pot participa la procedură, respectiv la cei care comercializează acest produs. Dincolo de exprimarea de la art. 156 alin. (2) din legea achizițiilor publice, redat mai sus, specificațiile tehnice pot conduce către un anumit produs, chiar fără a prelua denumirea lui.

Raportat la ansamblul celor reținute, Consiliul apreciază a fi necesară remedierea specificațiilor tehnice aferente lotului 2, astfel încât să fie înlăturat caracterul restrictiv și să se permită ofertarea și a altor produse care răspund necesităților autorității contractante.

Analizând cea de a treia critică a contestatorului potrivit căreia stabilirea unei substanțe active este de natură a favoriza producătorul produsului vizat a fi achiziționat, Consiliul constată că este întemeiată.

Astfel, prin modul în care a înțeles să procedeze, anume prin indicarea substanței active peroxid de hidrogen, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, compoziția impusă a produsului ce se dorește a fi achiziționat având drept consecință eliminarea din competiție, în mod nejustificat, a unor produse cu caracteristici echivalente, egal acceptate într-o procedură competitivă, conform art. 156 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Neacceptarea unor produse dezinfectante cu o altă compoziție decât cea dorită de autoritate, care sunt recunoscute și avizate pentru utilizare, reprezintă, fără dubiu, un obstacol nejustificat, în contextul în care conformitatea tehnică și calitatea produsului nu este legată de o anumită substanță activă sau de o anumită compoziție a acestuia. Nimic nu se opune ca autoritatea contractantă să definească, în caietul de sarcini, anumiți parametri de calitate, însă aceasta indiferent de substanța activă conținută ori de compoziția produsului.

Constatând că impunerea unei anumite substanțe active în conținutul produselor ce urmează a se achiziționa este contrară dispozițiilor legale în vigoare în materia achizițiilor publice, respectiv art. 155 alin. (6) și art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, Consiliul apreciază ca fiind întemeiată această critică a contestatorului fiind necesar ca autoritatea contractantă să elimine cerința referitoare la prezența substanței active în componența produsului ce urmează a fi achiziționat.

Analizând critica autorului contestației vizând solicitarea ca eticheta produsului să conțină cod QR, Consiliul constată că, în cadrul caietului de sarcini, se regăsește specificația tehnică având conținutul: Să dispună de

etichetă cu cod QR imprimat și plăcuță RFID pentru identificarea automată a substanței de către nebulizator.

Deși eticheta cu cod QR este un element care se regăsește, de asemenea, în descrierea produsului WPH202S și astfel s-ar putea concluziona că specificația tehnică criticată este una restrictivă în sensul susținut de contestator, din lecturarea întregii cerințe, Consiliul observă că eticheta cu cod QR asigură, în fapt, funcționalitatea în condiții optime a nebulizatorului, situație în care nu se mai poate considera că definește un singur produs. Eticheta cu cod QR permite citirea electronică a informațiilor legate de produs nefiind specifică unui singur produs aflat pe piață.

Prin urmare, această critică a contestatorului se impune a fi respinsă.

Referitor la susținerea autorității contractante conform căreia în conținutul documentației de atribuire a inserat mențiunea „sau echivalent”, în contextul în care autoritatea contractantă a preluat, în mod identic, specificații tehnice ale unui anumit produs, respectiva mențiune este, în opinia Consiliului, una pur formală, care nu-și atinge scopul vizat de legiuitor.

Așa cum s-a mai reținut în cadrul prezentei decizii, specificațiile tehnice menționate în cadrul caietului de sarcini reprezintă nevoia autorității contractante, singura în măsură să-și cunoască necesitățile, dar libertatea legal recunoscută comportă anumite limitări expres stabilite pentru a preveni eventuale comportamente discreționare, cum este cel din speța de față.

Prin urmare, autoritatea contractantă va proceda la remedierea documentației de atribuire în sensul eliminării caracterului restrictiv și în privința specificației tehnice arătate.

În ceea ce privește eficacitatea solicitată a produsului, Consiliul observă că cea denumită „*fagoticicidă*” este criticată de contestator din considerentul că nu există în cazul dezinfecțiilor, respectiv în Ordinul comun nr. 1082/731 al Ministerului Sănătății și al Președintelui ANAP pentru aprobarea modelului de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse biocide.

Prin procedura de față, însă, autoritatea contractantă nu urmărește achiziția unui produs biocid, ci a unui dispozitiv medical, situație în care argumentul contestatorului nu poate fi primit, critica urmând a fi respinsă.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, în temeiul art. 26 alin. (2) și (4) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația și va obliga autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să remedieze documentația de atribuire în sensul celor de mai sus și să aducă la cunoștința operatorilor economici interesați remedierile operate prin publicarea lor în SEAP.

Decizia este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile 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 tardivității contestației, invocată de

Admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ... și dispune remedierea documentației de atribuire în sensul celor arătate în motivare precum și publicarea în SEAP a remedierilor intervenite, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

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.

...