



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. ..

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 35258/06.06.2024, depusă de SRL, cu sediul în, șos., având CIF și număr de înregistrare în Registrul Comerțului, reprezentată prin ., în calitate de administrator, și convențional, prin Cabinet de Avocat ., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în șos. ., parter, biroul 4, județul, privind procedura simplificată, organizată de, cu sediul în .., județul, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect Achiziție antiseptice și dezinfectanți, cod CPV 33631600-8 Antiseptice și dezinfectante (Rev.2), contestația a solicitat:

- obligarea autorității contractante să modifice/revizuiască caietul de sarcini cu privire la cerințele tehnice solicitate pentru lotul 6, pentru produsul „6.DEZINFECTANT DE NIVEL ÎNALT PENTRU DEZINFECȚIA SUPRAFEȚELOR PRIN NEBULIZARE PE CALE AERIANĂ”, în sensul:
 - menționării exprese a faptului că acceptă și varianta ca ofertantul să ofere produsul solicitat împreună cu dispozitivul de nebulizare propriu, care să fie în conformitate cu standardele EN 4885-EN17272, nu doar cea solicitată prin caietul de sarcini, respectiv „ca produsul oferit să fie compatibil și testat cu echipamentul Microdefender DS3.0” și menționării numărului efectiv de nebulizatoare solicitate;
 - eliminării cerințelor privind forma de prezentare a substanței (flacoane opace de 5 litri) și etichetarea cu cod QR și plăcuță RFID, care pot fi considerate cerințe restrictive ce favorizează un anumit producător

sau echipament specific, contravenind astfel art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, cu consecința obligării autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată prilejuite de formularea contestației, astfel cum rezultă din documentele doveditoare atașate.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR
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 SRL critică unele prevederi ale documentației de atribuire, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea apreciază că revizuirile sunt necesare în vederea asigurării derulării în condiții de egalitate, transparență și legalitate a procedurii de atribuire, în acord cu principiile fundamentale în materia achizițiilor publice, astfel cum sunt consacrate în cadrul art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și în cadrul jurisprudenței naționale și de la nivelul Curții de Justiție a Uniunii Europene („CJUE”).

În susținere, invocă art. 155 alin. (6) și art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

I. În ceea ce privește remediile/clarificările care trebuie operate în caietul de sarcini pentru lotul 6, arată că, la pagina 1 din cadrul anexei Specificații tehnice a caietului de sarcini, s-a solicitat:

„Compatibil cu aparatele de nebulizare Microdefender DS3.0 aflate în dotarea spitalului

(...)

Substanța și condiționarea acesteia va fi compatibilă cu echipamentele Microdefender DS3.0 aflate în dotare spitalului.

(...)

Forma de prezentare:

Substanța a fie condiționată în flacoane opace de 5 litri.

Flaconul să dispună de eticheta cu cod QR imprimat și plăcuță RFID pentru identificarea automată a substanței de către nebulizatorul aflat în dotarea spitalului.

În baza codului QR să poată fi preluate într-o platformă on-line informații esențiale precum LOT substanța, Cod Flacon, Data de expirare.”

Susține că, prin caietul de sarcini, se impune compatibilitatea exclusivă a produsului oferit cu aparatele de nebulizare Microdefender DS3.0 aflate în dotarea spitalului. Această cerință restricționează, în mod nejustificat, participarea operatorilor economici care utilizează alte dispozitive de nebulizare compatibile cu standardele EN14885 și EN17272.

De asemenea, prin caietul de sarcini, se solicită ca substanța să fie condiționată în flacoane opace de 5 litri, echipate cu etichetă cu cod QR imprimat și plăcuță RFID pentru identificarea automată de către nebulizator. Aceste cerințe pot fi considerate restrictive și pot favoriza un anumit producător sau echipament specific.

Soluția propusă pentru rezolvarea celor expuse: caietul de sarcini trebuie revizuit pentru a menționa expres că achiziția acceptă și varianta ca ofertantul să ofere produsul solicitat împreună cu dispozitivul de nebulizare propriu, cu condiția ca acesta să fie în conformitate cu standardele EN14885 și EN17272. Această modificare va permite operatorilor economici să participe la procedura de achiziție fără a fi restricționați la un anumit producător sau echipament specific; eliminarea cerințelor specifice privind ambalarea și etichetarea sau, alternativ, formularea acestora într-un mod care să nu favorizeze un anumit producător. De exemplu, cerința poate fi reformulată pentru a permite ambalarea în flacoane de diverse capacități și utilizarea de etichete alternative care să permită identificarea automată, fără a specifica tehnologia exactă (QR și RFID).

În susținerea afirmațiilor sale, contestatoarea invocă prevederile art. 154 și art. 155 alin. (6) și 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Concluzionând, consideră că, prin impunerea în caietul de sarcini a cerinței compatibilității produsului ofertat exclusiv cu aparatele de nebulizare Microdefender DS3.0 aliate, în prezent, în dotarea achiziției, fără a da posibilitatea operatorilor interesați de a oferta un produs împreună cu dispozitivul de nebulizare propriu, care să fie în conformitate cu standardele EN14885-EN17272, se restricționează, în mod nejustificat, participarea operatorilor economici interesați la procedura de achiziție, atâta timp cât fiecare produs biocid este testat, în mod firesc, pe propriul dispozitiv de nebulizare, iar condiționarea ofertării unui produs biocid de compatibilitatea acestuia cu un anumit dispozitiv de nebulizare duce implicit la condiționarea produsului solicitat.

Astfel, raportat la prevederile legale anterior menționate, pentru produsul solicitat pentru lotul 6, *dezinfecțant de nivel înalt pentru dezinfecția suprafețelor prin nebulizare (pe cale aeriană)*, consideră că se impune revizuirea caietului de sarcini, în sensul:

- menționării exprese a faptului că autoritatea contractantă acceptă și varianta ca ofertantul să ofere produsul solicitat împreună cu dispozitivul de nebulizare propriu, care să fie în conformitate cu standardele EN14885- EN17272, nu doar cea solicitată prin caietul de sarcini, respectiv „ca produsul ofertat să fie compatibil și testat cu echipamentul Microdefender DS3.0” și menționării numărului efectiv de nebulizatoare solicitate și

- eliminării cerințelor privind forma de prezentare a substanței (flacoane opace de 5 litri) și etichetarea cu cod QR și plăcuță RFID.

Sunt invocate decizii ale Consiliului în susținerea celor de mai sus. Au fost atașate documentele doveditoare privind cheltuielile efectuate cu soluționarea contestației, respectiv factura fiscală seria CS nr. 2668568/54 din 05.06.2024 emisă de .. – Cabinet de Avocat, în valoare de 2000 lei, reprezentând onorariu avocat, și chitanța privind plata onorariului de către SRL.

Prin adresa nr. 11237/12.06.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 36755/12.06.2024, ... transmite punctul său de vedere, prin care comunică faptul că are în dotare 6 aparate de nebulizare Microdefender DS 3.0, achiziționate din fonduri publice. Licităția este deschisă oricărei firme, companii, distribuitor din România care poate oferi dezinfectant de nivel înalt pentru dezinfecția suprafețelor prin nebulizare compatibil cu aparatul Microdefender DS 3.0.

Respinge cererea de modificare a cerințelor tehnice minimale așa cum sunt ele formulate.

Sistemul Microdefender este un echipament cu trasabilitate înaltă și tehnologie de digitalizare a procesului și raportării ce utilizează în mod exclusiv substanță specifică ce dispune de ambalare în flacoane de 5 litri dispuse cu QR code și plăcuță RFID pentru validarea și recunoașterea automată a flaconului și preluarea informațiilor acestuia în mod automat într-o platformă on-line. Această tehnologie este utilizată pentru a elimina erorile umane și a dispune de o monitorizare în timp real a utilizării substanței și validarea procesului de dezinfecție.

În susținere, invocă Decizia Consiliului nr. ., pronunțată pentru o situație identică în anul 2023.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată în vederea atribuirii contractului având ca obiect Achiziție antiseptice și dezinfectanți, cod CPV 33631600-8 Antiseptice și dezinfectante (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .. Valoarea estimată a contractului este de 587.280,00 lei, fără TVA, valoarea estimată a lotului 6 este cuprinsă în intervalul 280.000 lei – 420.000 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „prețul cel mai scăzut”. Data limită de depunere a ofertelor a fost 13.06.2024. Pentru lotul 6 procedura a fost suspendată.

Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire, ... SRL a înaintat contestația în analiză.

Societatea contestatoare a constituit cauțiunea în sumă de 8.400,00 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) și alin. (21) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. ... din 11.06.2024, eliberată de CEC Bank, Unitatea

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată că, prin aceasta, sunt formulate critici împotriva specificațiilor tehnice impuse pentru lotul 6 *Dezinfectant de nivel înalt pentru dezinfecția suprafețelor prin nebulizare pe cale aeriană*.

În caietul de sarcini, pentru lotul amintit, s-au solicitat următoarele:

Compatibil cu aparatele de nebulizare Microdefender DS3.0 aflate în dotarea spitalului

-Substanța și condiționarea acesteia va fi compatibilă cu echipamentele Microdefender

DS3.0 aflate în dotare spitalului.

Forma de prezentare:

- Substanța a fi condiționată în flacoane opace de 5 litri.
- Flaconul să dispună de eticheta cu cod QR imprimat și placută RFID pentru identificarea automată a substanței de către nebulizatorul aflat în dotarea spitalului

- În baza codului QR să poată fi preluate într-o platformă on-line informații esențiale precum LOT substanța, Cod Flacon, Data de expirare.

Societatea contestatoarea a criticat specificațiile tehnice mai sus amintite, apreciind că acestea conduc la restricționarea participării la procedură a operatorilor economici.

În punctul său de vedere, achizițtoarea și-a justificat cerințele impuse prin faptul că *sistemul Microdefender este un echipament cu trasabilitate înaltă și tehnologie de digitalizare a procesului și raportării ce utilizează în mod exclusiv substanță specifică ce dispune de ambalare în flacoane de 5 litri dispuse cu QR code și plăcuță RFID pentru validarea și recunoașterea automată a flaconului și preluarea informațiilor acestuia în mod automat într-o platformă on-line.*

În susținerea celor afirmate, autoritatea contractantă a invocat decizia Consiliului nr. ., care privește atribuirea unui contract de „Achiziție antiseptice și dezinfectanți”, procedura fiind organizată de Spitalul Municipal „Dr. .”, în anul 2023 (anunț de participare simplificat .).

În motivarea deciziei, s-au reținut următoarele:

În ceea ce privește criticile contestatorului de la punctul 2.3, privind lotul 6, în cadrul cărora autoritatea contractantă a solicitat dezinfectant compatibil cu echipamentele din patrimoniul său, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 155 din Legea nr. 98/2016 caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu specificațiile tehnice, caracteristicile de natură tehnică care să permită fiecărui produs să fie descris în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse de o anumită performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 3 din HG nr. 395/2016.

În raport cu prevederile legale antemenționate, rezultă fără putință de tăgadă faptul că autoritatea contractantă nu dorește achiziționarea unor simple produse pentru dezinfecție, deoarece necesitatea ei constă în achiziționarea unui dezinfectant care să fie utilizat/aplicat prin nebulizare, folosind în acest sens aparatele aflate în dotarea spitalului conform înscrisurilor transmise la dosarul cauzei în anexa corespondenței înregistrată la CNSC sub nr. 36122/04.07.2023.

Potrivit art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, regula instituită de legiuitor este ca specificațiile tehnice să nu precizeze „(...) un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic” și nici să nu se refere la „(...) mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse”; excepția de la această regulă

fiind, potrivit alin. (3) al aceleiași norme juridice, situația excepțională în care „(...) nu este posibilă o descriere suficient de precisă și de inteligibilă a obiectului contractului în conformitate cu dispozițiile alin. (1)”; în această situație excepțională, precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) urmând a fi însoțită de cuvintele „sau echivalent”.

Norma juridică anterior menționată transpune în dreptul național prevederile art. 42 alin. (4) din Directiva 2014/24/UE potrivit căreia „Cu excepția cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificațiile tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic, și nici nu se referă la o marcă, la un brevet, la un tip, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor întreprinderi sau produse. Această mențiune sau trimitere este autorizată, cu titlu excepțional, în cazul în care nu este posibilă o descriere suficient de exactă și de inteligibilă a obiectului contractului în conformitate cu alineatul (3). Mențiunea sau trimiterea respectivă este însoțită de cuvintele «sau echivalent»”.

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

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

Consiliul reține că asigurarea concurenței este unul din principiile legislației din domeniul achizițiilor publice, aspect subliniat la art. 18 din Directiva 2014/24/UE prin sintagma „Conceptul achiziției **nu se poate face cu intenția** de excludere a acesteia din domeniul de aplicare al prezentei directive sau **restrângerea artificială a concurenței**. Se consideră că se restrânge artificial concurența în cazul în care **conceptul achiziției este făcut cu intenția favorizării** sau dezavantajării **nejustificate a anumitor operatori economici**”.

Din analiza prevederilor legale anterior menționate, Consiliul reține că restrângerea concurenței prin favorizarea nejustificată a anumitor operatori economici este interzisă cu desăvârșire, fiind permisă în schimb indicarea produselor comercializate de către un anumit operator economic doar dacă acest lucru este justificat de obiectul contractului.

Raționamentul anterior se regăsește și în considerentele Hotărârii nr. .. pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia în dosarul nr. .

Prin urmare, având în vedere necesitatea autorității contractante astfel cum a fost detaliată în cadrul documentației de atribuire, Consiliul apreciază că formularea specificațiilor tehnice criticate din caietul de sarcini nu este în contradicție cu

prevederile art. 156 alin. (2) din lege mai sus iterate și nici cu dispozițiile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora specificațiile tehnice reprezintă „cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante” deoarece SPITALUL nu a solicitat furnizarea unui consumabil produs de un anumit fabricant, ci a formulat specificații tehnice prin care a urmărit achiziționarea unor dezinfectanți compatibili cu echipamentele din patrimoniul său, societatea contestatoare având deplina libertate să ofere orice consumabil compatibil cu dispozitivele de nebulizare Microdefender DS 3.0, indiferent de fabricantul acestora.

Astfel, în condițiile în care autoritatea contractantă are în dotare nebulizatoare proprii, adecvate spațiilor din incinta sa, nu poate fi considerată restrictivă solicitarea consumabilelor necesare funcționării acestora, doar din perspectiva că un potențial ofertant poate pune la dispoziția autorității contractante alte nebulizatoare.

Totodată, având în vedere faptul că autoritatea dorește să folosească aparatele achiziționate anterior din bani publici și care au fost achiziționate la acel moment în conformitate cu necesitățile sale obiective, Consiliul reține că achiziționarea unor consumabile compatibile se încadrează în linia utilizării eficiente a fondurilor publice.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că, în principiu, prin modalitatea de indicare a unor consumabile „compatibile” cu echipamentele medicale din patrimoniul său, autoritatea contractantă nu a restrâns competiția (astfel cum susține contestatorul) ci a permis ofertarea oricăror dezinfectanți care pot fi utilizați/aplicate/pulverizate cu aparatele din dotarea spitalului.

Prin urmare, Consiliul nu poate sancționa autoritatea contractantă pentru intenția de a achiziționa consumabilele necesare continuării utilizării nebulizatoarelor din patrimoniul său și nici nu o poate obliga să dezinfecteze cu alte echipamente câtă vreme cele aflate în dotarea sa corespund necesităților sale specifice iar achiziționarea unor consumabile compatibile (prin urmare echivalente cu cel original) se încadrează în situația prevăzută la art. 156 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 potrivit căruia „*stabilirea specificațiilor tehnice prin precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) este permisă în situații excepționale, în cazul în care nu este posibilă o descriere suficient de precisă și de inteligibilă a obiectului contractului în conformitate cu dispozițiile alin. (1); în aceste situații, precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) este însoțită de cuvintele «sau echivalent»*”.

Consiliul reține că stabilirea necesităților sale este atributul exclusiv al autorității contractante, epidemiologul spitalului fiind cel care alege substanțele și produsele în funcție de propriile necesități. Tocmai autoritatea contractantă (în speță SPITALUL MUNICIPAL) știe cu ce infecții se confruntă în spital, ce afecțiuni tratează, care, anume, sunt suprafețele pe care le dezinfectează, fiind în răspunderea ei exclusivă sănătatea pacienților. Prin urmare, prezumția că producătorul de dezinfectanți știe cel mai bine care sunt substanțele necesare autorității contractante și ce aparate de nebulizare ar putea aceasta să utilizeze raportat la procedurile interne din cadrul spitalului este lipsită de temei legal, dispozițiile legale stabilind în sarcina autorității elaborarea specificațiilor tehnice.

În ceea ce privește susținerile contestatorului privind pretinsa incidență a puterii de lucru judecat, Consiliul nu le va putea reține deoarece, astfel cum recunoaște acesta în contestație, considerentele reproduse au fost extrase dintr-o decizie pronunțată de CNSC într-o altă procedură de atribuire, cu altă documentație de atribuire și implicit alte specificații, în raport de documentele existente la respectivul dosar, din toate aceste motive nefiind întrunită condiția identității de cauză prevăzută la art. 431 Cpc.

Consiliul reține că reproducerea unor paragrafe extrase din motivarea unor decizii pronunțate anterior de CNSC în cadrul altor proceduri de atribuire nu poate fi considerată argumentație cu privire la pretinsul caracter nelegal al prezentei proceduri de atribuire, sunt relative la pricinile soluționate anterior, nu constituie izvor de drept și nici nu pot obliga la emiterea unei noi decizii într-un anumit sens, deoarece precedentul judiciar nu constituie izvor de drept în sistemul românesc.

Potrivit Legii nr. 101/2016, în activitatea sa, Consiliul se supune numai legii, deciziile acestuia fiind pronunțate în temeiul legii. În aceeași direcție sunt și normele art. 26 din Regulamentul de organizare și funcționare al Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, care statuează independența completului de soluționare a contestațiilor, deciziile pronunțate fiind bazate pe stricta aplicare și respectare a legii, iar nu pe deciziile pronunțate anterior.

Raționamentul anterior se regăsește și în considerentele Deciziei nr. 2/19.01.2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, în care s-a reținut faptul că *„Ab initio, Înalta Curte observă că în sistemul de drept românesc jurisprudența nu constituie izvor de drept, instanțele judecătorești nefiind ținute de soluțiile pronunțate anterior de alte instanțe. Hotărârile judecătorești au aplicabilitate numai la speță, efectele lor neputând fi extinse la cauze similare cu care instanțele au fost investite”*.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă ca nefondate criticile contestatorului aferente lotului 6.

Consiliul determină că cele de mai sus rămân aplicabile și speței în analiză, Spitalul Municipal inițiind la data de 29.05.2024 o procedură pentru achiziționarea produsului dezinfectant de nivel înalt pentru dezinfecția suprafețelor prin nebulizare (pe cale aeriană), în care s-a impus cerința compatibilității dezinfectantului cu nebulizatorul . DS3.0, aflat în dotare, astfel cum a impus și în cadrul procedurii organizate pentru achiziția acelorași tipuri de produse în anul 2023. Conform art. 431 alin. (2) C. proc. civ., oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.

Astfel cum a reținut Consiliul în decizia amintită, câtă vreme autoritatea dorește să folosească aparatele achiziționate anterior din bani publici și care au fost achiziționate la acel moment în conformitate cu necesitățile sale obiective, achiziționarea unor consumabile compatibile se încadrează în linia utilizării eficiente a fondurilor publice.

Consiliul nu poate obliga autoritatea contractantă la achiziția unor noi nebulizatoare odată cu achiziția de dezinfectanți, câtă vreme anterior a fost realizată o achiziție de echipamente, în procedura în analiză urmând a fi cumpărate doar consumabilele compatibile cu respectivele echipamente.

De altfel, o achiziție de noi echipamente ar fi contrară și principiului eficienței utilizării a fondurilor publice. Potrivit art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 *Scopul prezentei legi îl constituie asigurarea cadrului legal necesar pentru a realiza **achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială.***

În ceea ce privește specificațiile tehnice privind **Forma de prezentare:**

- Substanța a fie conditionată în flacoane opace de 5 litri.

- Flaconul sa dispuna de eticheta cu cod QR imprimat si placuta RFID pentru identificarea automata a substantei de catre nebulizatorul aflat in dotarea spitalului

- In baza codului QR sa poata fi preluate intr-o platforma on-line informatii esentiale precum LOT substanta, Cod Flacon, Data de expirare.

de asemenea, rămân valabile cele de mai sus, în sensul în care nu pot fi eliminate cerințele atacate, câtă vreme achizițarea și-a definit necesitatea raportat la echipamente deja existente care *utilizează în mod exclusiv substanță specifică ce dispune de ambalare în flacoane de 5 litri dispuse cu QR code și plăcuță RFID pentru validarea și recunoașterea automată a flaconului și preluarea informațiilor acestuia în mod automat într-o platformă on-line*, conform celor explicate în punctul de vedere asupra contestației.

De altfel, se poate observa că lipsește din contestație motivarea în concret a susținerii că cerințele sunt restrictive, nefiind depuse nici mijloace de probă aferente.

În soluționarea contestației, Consiliul s-a raportat 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 Hotărârea Guvernului nr. 395/2016:

- 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.

Cum s-a arătat și în decizia nr. . a Consiliului, 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. Drepturile autorităților contractante la care s-a făcut referire mai sus trebuie exercitate cu bună credință, iar nu cu scopul de a limita sau restricționa accesul la procedură, de natură a restrânge concurența între agenții economici, întrucât s-ar aduce atingere principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică – nediscriminarea și tratamentul egal.

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

Curtea de Apel Oradea în cuprinsul Hotărârii nr. 282/15.04.2022 a reținut următoarele considerente:

"Cum autoritatea contractantă își cunoaște cel mai bine nevoile iar principiul libertății contractuale implică cerința ca acesteia 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 sa de achiziție, ceea ce nu este cazul în speță.

În considerarea celor prezentate, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL.

Va fi respinsă, în consecință, solicitarea de plată a cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației.

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 SRL, în contradictoriu cu

Respinge solicitarea de plată a cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva deciziei 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, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.

MEMBRU,

.

MEMBRU,

.

Redactată în 4 exemplare, conține 11 pagini.