

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

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr., formulată de ..., cu sediul în, împotriva documentației de atribuire, elaborată de ..., cu sediul în în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, online, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „...I ...”, cod CPV ..., cu referire exclusivă la lotul 6 „...”, lotul 8 „...” și lotul 9 „...”, s-a solicitat Consiliului să dispună:

- obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini al lotului 6 „...”, al lotului 8 „...” și al lotului 9 „...”, în raport de cererile din contestație;

- suspendarea continuării procedurii achiziției, în temeiul prevederilor art. 22 din Legea nr. 101/2016.

Cererea de suspendare a procedurii a fost soluționată prin Încheierea nr. ..., în sensul că aceasta a fost respinsă, ca nefondată, la loturile 6, 8 și 9.

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

În conținutul contestației sale, autoarea acesteia aduce o serie de critici cu privire la documentația de atribuire publicată de autoritatea contractantă, în SEAP, în cadrul anunțului de participare simplificat nr. ..., respectiv:

La punctul 2.1.1. din contestație, în raport de obligația stabilită în sarcina autorității contractante prin art. 154 din Legea nr. 98/2016, ... solicită obligarea acesteia la precizarea expresă că specificațiile tehnice ale dezinfectanților (spectru de activitate, testări doveditoare ale eficacității microbicide), ca și evaluarea tehnică a ofertelor se întemeiază, respectiv se va întemeia pe dispozițiile Standardului general EN 14885:2022 (în continuare Standardul) și pe prevederile standardelor specifice fiecărei activități microbicide impuse prin Standard.

În acest sens, arată că autoritatea contractantă își propune să achiziționeze produse capabile să asigure protecția impusă de existența pandemiei COVID 19 prin dezinfecție, prin utilizarea de produse chimice în spații instituționale (unități de învățământ).

Potrivit Regulamentului (UE) nr. 1025/2012 din 25 octombrie 2012 privind standardizarea europeană, „(4) *Standardele europene sunt adoptate de organizațiile de standardizare europene, respectiv CEN, Cenelec și ETSI*”.

Standardul european armonizat, general valabil pe teritoriul UE în materie de dezinfectanți, este EN 14885 (aflat acum la ediția 2022), intitulat „Antiseptice și dezinfectante chimice. Aplicarea standardelor europene pentru antiseptice și dezinfectante chimice”.

Standardul EN 14885:2022 a devenit Standard național la 31.08.2022, fiind transpus în legislația națională, devenind o normă juridică cu caracter obligatoriu.

Având în vedere prevederile art. 5 alin. (1), art. 6 alin. (1) lit. a) din HG nr. 617/2014, art. 2 și art. 4 din OMS nr. 10/2010, ... învederează că dezinfectantele solicitate de autoritatea contractantă trebuie să fie sau pot fi produse biocide, avizate de C.N.P.B.

Totodată, invocând prevederile art. 156 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, arată că, în mod formal, ... declară, în cazul loturilor 8 și 9, că specificațiile de spectru au fost întocmite în conformitate cu prevederile Standardului – fapt neadevărat, iar în cazul lotului 6 nu mai face nicio precizare de recunoaștere a aplicării și respectării Standardului.

La punctul 2.1.2. din contestație, ... solicită obligarea autorității contractante la recunoașterea aplicabilității prevederilor OMS nr. 1761/2021, în ce privește utilizarea dezinfectanților achiziționați prin prezenta procedură, acolo unde nu există prevederi speciale care să înlăture aplicarea sa.

Față de acest aspect, precizează că produsele chimice dezinfectante sunt achiziționate spre realizarea dezinfecției. Ele trebuie să fie apte a îndeplini și a se conforma procedurilor aferente realizării dezinfecției; calitățile solicitate la achiziționare trebuie să concorde cu modul în care trebuie folosite în cadrul procedurilor de dezinfecție. Altminteri, achiziția devine inutilă, iar fondurile publice sunt cheltuite ineficient (pe lângă riscul generat de utilizarea de produse necorespunzătoare cu scopul pentru care au fost achiziționate).

Singurul domeniu al vieții sociale în care există reguli de efectuare a dezinfecției este cel medical, susține contestatoarea. Aceste reguli sunt consemnate normativ în OMS nr. 1761/2021 - *„pentru aprobarea Normelor tehnice privind curățarea, dezinfecția și sterilizarea în unitățile sanitare publice și private, evaluarea eficacității procedurilor de curățenie și dezinfecție efectuate în cadrul acestora, procedurile recomandate pentru dezinfecția mâinilor în funcție de nivelul de risc, precum și metodele de evaluare a derulării procesului de sterilizare și*

controlul eficienței acestuia". Nu există asemenea reguli de efectuare a dezinfecției în sfera instituțională.

Având în vedere obligația prevăzută în sarcina tuturor persoanelor juridice din România, de la art. 3 Legea nr. 95/2006, ... consideră că nu poate exista un vid de reglementare în ce privește dezinfecția în zona instituțională, soluția fiind cea arătată în art. (1) C. civ. (Legea nr. 287/2009 fiind aplicabilă domeniului achizițiilor publice, conform art. 231 Legea nr. 98/2016).

În acest sens, apreciază că, neexistând nici lege aplicabilă, nici uzanțe care să reglementeze dezinfecția în aria instituțională, se aplică „dispozițiile legale privitoare la situații asemănătoare”, în speță, dispozițiile legale privind dezinfecția în aria medicală.

Astfel, consideră că se asigură respectarea obligațiilor prevăzute de Legea nr. 95/2006 în sarcina tuturor entităților activând în sfera instituțională la un nivel reglementat (cel medical) - la cel mai înalt nivel ce poate fi oferit în sistemul de sănătate publică din România.

În ceea ce privește lotul 6 - „...”, la punctul 2.2 din contestație, ... solicită Consiliului următoarele:

2.2.1. Obligarea autorității contractante la modificarea cerinței „*Se folosește pentru curățarea și dezinfectarea suprafețelor - domeniul instituțional/colectivități; microaeroflorei-instituțional/colectivități*”, în sensul eliminării sintagmei „*microaeroflorei-instituțional/colectivități*”.

În acest sens, contestatoarea subliniază că nu există o procedură reglementată pentru dezinfecția chimică a microaeroflorei; procedurile dezinfecției chimice sunt cele prevăzute la art. 6 alin. (4) și art. 9 - Anexa nr. 1 la OMS nr. 1761/2021.

Totodată, arată că dezinfecția aerului se realizează conform art. 8 alin. (2) - Anexa nr. 1 la OMS nr. 1761/2021.

2.2.2. Obligarea autorității contractante la modificarea, precizarea și completarea actualului spectru de activitate microbicidă: „*cu un spectru de activitate împotriva bacteriilor, drojdiilor și fungilor gram - pozitive și gram-negative*”;

„Activitate bactericidă; fungicidă; leverucidă; virucidă, astfel: *Bactericidă: EN13727; *Bactericidă/fungicidă: EN 13697; *Levuricidă: EN 13624; Fungicidă: EN 13624; *Virucidă: EN 14476”, în sensul prevăzut de Standard pentru un produs destinat dezinfecției suprafețelor fără acțiune mecanică în aria instituțională - pag. 48.

Adică - BACTERICID - EN 1276 și EN 13697, LEVURICID - EN 1650 și EN 13697, FUNGICID - EN 1650 și EN 13697, cu menținerea înlăturării efectului SPORICID - EN 13704 (întrucât dezinfecția de nivel scăzut, potrivită pentru pavimentele din unitățile de învățământ, nu presupune eficacitate antispori - a se vedea definiția legală a dezinfecției de nivel scăzut - art. 1 lit. f) ANEXA nr. 1 la OMS nr. 1761/2021 - „f) dezinfecție de nivel scăzut - procedura de dezinfecție prin care se realizează distrugerea majorității bacteriilor în formă vegetativă, a unor fungi și a

unor virusuri, fără acțiune asupra micobacteriilor, sporilor de orice tip, virusurilor neanvelopate și a mușcăturilor”), dar cu menținerea activității VIRUCIDE dovedită prin standardul EN 14476 (specific ariei medicale, dar aplicabil și ariei instituționale, pentru care nu există un standard specializat, conform regulii Standardului, pag.17, pentru o acțiune limitată la virușii anvelopanți (între care se numără și virusul SARS COV-2) - acesta fiind motivul lansării achiziției - pag. 33 Standard.

2.2.3. Obligarea autorității contractante la completarea cerinței „Să poată fi utilizat direct pe suprafețe din: plastic, metal, cauciuc, teflon, silicon, lemn, ceramică, sticlă, pavimente (beton, gresie, lemn, marmură, rășină, linoleum, covoare/mochete)”, cu solicitarea de probe tehnice neutre/obiective (precum rapoarte de testare și altele asemenea) care să dovedească compatibilitatea produsului oferit cu materialele suprafețelor din unitățile de învățământ.

Este o completare venind în interesul asigurării protecției bunurilor unităților de învățământ pentru care achiziționează autoritatea contractantă care totodată stabilește un reper clar asupra modului în care trebuie dovedită îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini lot.

În lipsa mijlocului probator al îndeplinirii cerinței, contestatoarea apreciază că *cerința este ineficace și ar putea lipsi cu totul.*

În ceea ce privește lotul 8 - „...”, la punctul 2.2 din contestație, ... solicită Consiliului următoarele:

2.2.1. Obligarea autorității contractante la modificarea cerinței „pe baza de alcool minim 65%”, în sensul „pe bază de alcool în concentrație de 60-80%, recomandat prin „Ghidul OMS privind igiena mâinilor în unitățile medicale p.34 - Activitatea antimicrobiană a alcoolilor rezultă din capacitatea acestora de a denatura proteinele. Soluțiile de alcool care conțin 60-80% sunt cele mai eficiente, cele cu o concentrație mai mare având o eficiență mai scăzută. Acest paradox rezultă din faptul că proteinele nu sunt ușor de denaturant în absența apei”.

2.2.2. Obligarea autorității contractante la modificarea actualului spectru de activitate microbicidă:

„PT 1 Hygienic handrub - Produse pentru igiena mâinilor prin frecare Cerințe: *Bactericidă: EN13727, EN1499 sau EN1500; *Levuricidă: EN 13624; *Virucidă: EN 14476; *Tuberculocidă: EN 14348”, în sensul (cu adevărat) prevăzut de Standard pentru un produs destinat dezinfectiei igienice a mâinilor prin frecare în aria instituțională - pag. 48.

Adică - BACTERICID - EN 1276 și EN 1500, LEVURICID - EN 1650, cu adăugarea activității VIRUCIDE dovedită prin standardul EN 14476 (specific ariei medicale, dar aplicabil și ariei instituționale, pentru care nu există un standard specializat, conform regulii Standardului, pag. 17, pentru o acțiune (cel puțin) limitată la virușii anvelopanți (între care se numără și virusul SARS COV-2) - acesta fiind motivul lansării achiziției - pag. 32 din Standard.

2.2.3. Obligarea autorității contractante la completarea cerinței „*să nu producă iritații la utilizări repetate*” cu solicitarea de probe tehnice neutre/obiective (precum rapoarte de testare și altele asemenea) care să dovedească compatibilitatea produsului oferit cu pielea umană.

Contestatoarea apreciază că este o completare venind în interesul asigurării proiecției comunității școlare pentru care achiziționează autoritatea contractantă, care totodată, stabilește un reper clar asupra modului în care trebuie dovedită îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini lot. În lipsa mijlocului probator al îndeplinirii cerinței, ... apreciază că „*cerința este ineficace și ar putea lipsi cu totul*”.

2.2.4. Obligarea autorității contractante la modificarea și completarea cerinței „*termen de valabilitate post - deschidere: minim 6 luni. Se vor prezenta rapoarte testare/declarație producător*”, în sensul „*perioada de valabilitate, inclusiv de stabilitate și de siguranță în timp împotriva contaminării, trebuie să fie de minimum 6 luni din momentul deschiderii recipientului. Se vor prezenta rapoarte de testare și alte asemenea probe obiective/neutre*”, întrucât noțiunea de „*valabilitate*” este un termen generic care necesită explicații precum cele adăugate în propunerea de modificare.

În ceea ce privește lotul 9 - „...”, la punctul 2.3 din contestație, ... solicită Consiliului următoarele:

2.3.1. Obligarea autorității contractante la modificarea și completarea actualei configurări a spectrului de activitate microbiocidă: „*PT 1 Hygienic handwash - Produse pentru igiena mâinilor prin spălare Cerințe: Bactericid: EN1276 sau EN1499 sau echivalent; Levuricidă: EN 1650 sau echivalent*”, în sensul prevăzut de Standard pentru un produs destinat dezinfecției igienice a mâinilor prin spălare în aria instituțională - pag. 48.

Adică - BACTERICID - EN 1276 și EN 1499, LEVURICID - EN 1650, cu adăugarea activității VIRUCIDE dovedită prin standardul EN 14476 (specific ariei medicale, dar aplicabil și ariei instituționale, pentru care nu există un standard specializat, conform regulii Standardului, pag. 17, pentru o acțiune limitată la virusii anvelopanți (între care se numără și virusul SARS COV-2) - acesta fiind motivul lansării achiziției - pag. 32 din Standard.

2.3.2. Obligarea autorității contractante la eliminarea cerinței „*să fie specificat PH-ul produsului care trebuie să fie cât mai aproape de PH neutru*” ca fiind redundantă - prin raportare la cerințele deja existente în CS lot - „*pentru igienizarea completă a mâinilor, curățare optimă și hidratarea pielii acestora*”; „*hrănește pielea supusă spălărilor frecvente; cremos cu efect hidratant; testat dermatologic*”.

În acest sens, contestatoarea arată că cerința este lipsită de vreo justificare tehnică (în condițiile în care teoretic, o piele sănătoasă, normală este ușor acidă, adică are un PH încadrat între valorile 4,5 și

6,5, nu există nicio reglementare tehnică și/sau juridică care să lege efectul microbucid al unui asemenea dezinfectant de valoarea PH.

2.3.3. Obligarea autorității contractante la modificarea și completarea cerinței *„termen de valabilitate post - deschidere: minim 6 luni. Se vor prezenta rapoarte testare/declarație producător”*, în sensul *„perioada de valabilitate, inclusiv de stabilitate și de siguranță în timp împotriva contaminării, trebuie să fie de minimum 6 luni din momentul deschiderii recipientului. Se vor prezenta rapoarte de testare și alte asemenea probe obiective/neutre”*, întrucât noțiunea de „valabilitate” este un termen generic, care necesită explicații precum cele adăugate în propunerea de modificare.

Având în vedere cele de mai sus, ... solicită admiterea contestației.

Prin adresa nr., autoritatea contractantă a transmis punct de vedere cu privire la contestația formulată de ... solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Totodată, subliniază că revine autorității contractante rolul de a asigura un echilibru între interesele sale (în condițiile în care regula este aceea a priorității interesului publice, în dauna celui privat, al operatorilor economici) modalitatea de atingere a acestora - ceea ce presupune stabilirea obiectului contractului, a documentației și a întregii proceduri de atribuire, precum și respectarea legislației în materia achizițiilor publice.

Prin urmare, consideră că nu are vreo obligație legală de a modifica documentația de atribuire după voința operatorului economic care a formulat întrebări/contestații. În opinia sa, opțiunea modificării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorității, iar nu o obligație, apreciind că autoritatea contractantă nu poate fi sancționată pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări cerințelor tehnice, or altor prevederi ale documentației, atâta timp cât acestea satisfac interesele sale, iar contestatoarea nu face dovada existenței unor încălcări legale.

De asemenea, autoritatea contractantă a subliniat faptul că a avut în vedere solicitarea certificatului de conformitate CE valabil, pentru toate produsele unde legea impune această obligativitate.

De altfel, consideră că ... nu a adus niciun argument care să susțină o presupusă nelegalitate a modului de formulare a cerințelor caietului de sarcini, pentru cele 3 loturi, din punct de vedere al timpului de contact solicitat, cu toate că sarcina probei revine aceluia care reclamă, obligație prevăzută de Codul de procedură civilă la art. 249. Astfel, autoritatea contractantă precizează că este singura în măsură să stabilească testările adiționale vizând efectul Fungicid (de exemplu) care nu a fost prevăzut în SR EN 14885/2015, care însă apare ca fiind necesar, având în vedere și evoluția negativă a stării de sănătate a populației și a condițiilor existente în sistemul sanitar în perioada curentă. Deși legislația impune cu caracter minimal o anumită

dezinfecție, nu există vreo interdicție legală de a solicita dezinfectanți superiori acestei limite minime. Deci, nu se pune problema de legalitate a acestei solicitări, ci de oportunitate, nicio dispoziție legală nefiind în sensul interzicerii, pentru dezinfecția mâinilor, unei testări în plus.

... precizează că, din coroborarea respectivelor dispoziții, rezultă un set de principii ce trebuie urmărite de autoritățile contractante atunci când își stabilesc necesitățile de achiziție a substanțelor dezinfectante/biocide. Astfel, un principiu de bază rezultat din dispozițiile legale incidente este acela că responsabilitatea asigurării unor condiții de igienă sigure pentru pacienți aparține furnizorului actului medical, respectiv spitalul și personalul de specialitate implicat, aceștia fiind obligați să asigure cel puțin condițiile minime de curățenie impuse de normele legale incidente, putând oricând să solicite cerințe mai drastice. Având în vedere că, la nivel european, există reglementări clare și armonizate privind produsele biocide, operatorii economici care comercializează astfel de produse efectuează testarea produselor și obțin Aviz de la Comisia Națională pentru Produse Biocide raportat la timpii de contact din aceste standarde, respectiv raportat la limita maximă permisă de standard, acesta fiind scopul standardizării de uniformitate și, implicit de a permite predictibilitatea operatorilor economici cu privire la cerințele pe care autoritățile contractante trebuie să le impună atunci când organizează proceduri de achiziție pentru astfel de produse.

Având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă susține că toate aceste aspecte puteau fi explicate contestatoarei printr-o solicitare de clarificări, fără a se recurge direct la contestarea caietului de sarcini, fapt care implică întârzierea și îngreunarea procedurii de achiziție a acestui produs, indispensabil bunei desfășurări a activității de prevenire.

Prin adresa nr. a transmis, în copie, dosarul achiziției publice.

Consiliul constată că ... a înaintat Consiliului contestația de față, depunând, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.

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

... a organizat procedura de atribuire simplificată, având ca obiect „...I ...”, cod CPV ..., inițiată prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. ..., criteriul de atribuire aplicat fiind „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată de

Nemulțumită de conținutul documentației de atribuire aferent loturilor 6, 8 și 9, ... a formulat prezenta contestație solicitând cele menționate în partea introductivă.

Ca o chestiune preliminară se reține faptul că în vederea atribuirii contractului de furnizare, pe loturi, supus procedurii în cauză, autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire, indicând în cuprinsul acesteia cerințele tehnice și de calitate pe care ofertanții trebuie să le

respecte în vederea întocmirii unor oferte conforme, pe fiecare lot în parte.

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

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

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

- art. 155 alin. (6): „(6) Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici”;

- art. 156 alin. (1), (2) și (3): „(1) Fără a aduce atingere normelor tehnice obligatorii de la nivel național, în măsura în care sunt compatibile cu actele normative adoptate la nivelul Uniunii Europene, specificațiile tehnice se stabilesc în una dintre următoarele modalități: a) prin raportare la cerințe de performanță sau cerințe funcționale, inclusiv caracteristici de mediu, cu condiția ca parametrii să fie suficient de preciși pentru a permite ofertanților să determine obiectul contractului și autoritățile contractante să atribue contractul; b) prin trimitere la specificații tehnice și, ca ordine de prioritate, la standarde naționale care transpun standarde europene, evaluări tehnice europene, specificații tehnice comune, standarde internaționale, alte sisteme de referință tehnice instituite de către organismele de standardizare europene sau, în lipsa oricăra dintre acestea, la standarde naționale, la acorduri tehnice naționale sau specificații tehnice naționale referitoare la proiectarea, calcularea și execuția lucrărilor și la utilizarea produselor; fiecare trimitere este însoțită de mențiunea "sau echivalent"; c) prin raportare la cerințe de performanță sau cerințe funcționale, potrivit lit. a), și prin trimitere la specificațiile tehnice prevăzute la lit. b) ca modalitate de a prezuma conformitatea cu respectivele cerințe de performanță sau cerințe funcționale; d) prin trimitere la specificațiile tehnice prevăzute la lit. b) pentru unele caracteristici și prin raportare la cerințe de performanță sau cerințe funcționale prevăzute la lit. a) pentru alte caracteristici. (2) Cu excepția cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificațiile tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator

economic și nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse. (3) Prin excepție de la prevederile alin. (2), stabilirea specificațiilor tehnice prin precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) este permisă în situații excepționale, în cazul în care nu este posibilă o descriere suficient de precisă și de inteligibilă a obiectului contractului în conformitate cu dispozițiile alin. (1); în aceste situații, precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) este însoțită de cuvintele "sau echivalent", precum și pe cele ale art. 20 alin. (2) și (10) din HG nr. 395/ 2016: „(2) Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire” și „10 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”.

Totodată, Consiliul se raportează și la principiile statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în special, principiile proporționalității și transparenței, precum și la dispozițiile art. 20 alin. (10) din HG 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.

Procedând la analiza criticilor formulate, Consiliul constată că, pe de o parte, contestatoarea nu aduce argumente de natură tehnică, în sensul modificării/completării lor, iar, pe de altă parte, necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse de o anumită performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, fiind 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 HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare]. Cenzurarea sau modificarea performanțelor ori caracteristicilor tehnice impuse de autoritatea contractantă pot face obiectul contestării de către operatorii economici interesați în situația încălcării de către autoritate a ipotezei art. 155 alin. (6) și cea a art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare.

Având în vedere dispozițiile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că autoritatea contractantă a urmărit descrierea produselor solicitate astfel încât să corespundă necesităților sale, respectiv a urmărit achiziționarea unui produs cu un nivel înalt calitativ, tehnic și de performanță.

Aspectul că autoritatea contractantă dorește achiziționarea unor produse de înaltă calitate nu este de natură a aduce atingere textelor legale evocate. Impunerea caracteristicilor produselor nu are ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici și nici nu are ca efect favorizarea sau eliminarea participării la procedura de atribuire a anumitor operatori economici sau a anumitor produse (cu excepția celor care nu corespund necesităților obiective ale autorității).

Dreptul autorităților contractante de a achiziționa produse performante calitativ nu poate fi restricționat, pe considerentul eronat al nerespectării prevederilor art. 155 și 156 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare. În aceeași direcție, orice autoritate contractantă are obligația respectării principiului proporționalității statuat în art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, înțeles ca asigurare a corelației dintre necesitatea autorității contractante și obiectul contractului de achiziție publică.

Având în vedere aspectele evocate, Consiliul stabilește că nu poate obliga autoritatea contractantă la modificarea/completarea specificațiilor tehnice, în sensul solicitat de contestatoare. În sens contrar, s-ar limita dreptul autorității de a contracta produse performante care corespund întocmai necesităților sale obiective, prevăzut la art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, prin acceptarea de produse care nu ating nivelul de performanță necesar.

Prin urmare, autoritatea contractantă nu are vreo obligație legală de a modifica documentația de atribuire după voința operatorului economic care a formulat contestație sau după caracteristicile produselor pe care acesta le comercializează; opțiunea modificării/completării cerințelor documentației de atribuire reprezintă un drept al autorității, iar nu o obligație, Consiliul neputând sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări/completări cerințelor tehnice ori altor prevederi ale documentației, în condițiile în care nu se probează caracterul restrictiv al acestora.

Potrivit art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016, contestația se formulează în scris și trebuie să conțină, printre altele, „mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil”, iar în speță, autoarea contestației nu a probat restrictivitatea cerințelor.

Totodată, contestatoarea nedovedind un abuz de drept din partea achizitorului (art. 249 din Codul de procedură civilă impunând obligația probei: „Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege”), fiecare parte litigantă având obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept „probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat”, Consiliul va respinge solicitarea de

modificare/completare a cerințelor, mai sus menționate, aferente loturilor în discuție 6, 8 și 9, ca nefondată.

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

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit să probeze caracterul restrictiv al cerințelor produselor aferente loturilor 6, 8 și 9 ce se doresc a fi achiziționate prin procedura de atribuire în analiză și nu eventuala lipsă a unor caracteristici.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația depusă de ..., la loturile 6, 8 și 9, în contradictoriu cu

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

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., la loturile 6, 8 și 9, în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

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.

