

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. 2505/C1/2525

Data: 25.10.2023

Prin contestația nr. 5046/08.09.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 49401/11.09.2023, formulată de SRL, cu sediul în, având cod unic de înregistrare RO, înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal prin și convențional prin cabinet de avocat Tomescu Grigore, formulată împotriva documentației de atribuire elaborată de către autoritatea contractantă, cu sediul în, ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect: „Acord cadru - Materiale Sanitare” cod CPV: 33140000-3, s-a solicitat modificarea caietului de sarcini al lotului 9.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În introducerea contestației, ... SRL prezintă un scurt istoric al derulării procedurii de atribuire.

Contestatorul precizează că, în caietul de sarcini pentru lotul 9, autoritatea contractantă nu stabilește niciun document menit să asigure siguranța achiziționării unui produs conform scopului urmărit – „controlul contaminării”.

Critică cerința tehnică prin care produsul solicitat trebuie să îndeplinească scopul urmărit: „conține un amestec antimicrobian și antifungic care distruge patogenii până la 100 milioane bacterii pe gram”, precizând că este lipsită de stabilirea modului în care trebuie demonstrată eficacitatea acestuia.

Solicită obligarea autorității contractante la stabilirea modului în care trebuie să se facă dovada îndeplinirii cerinței de eficacitate a produsului raport de evaluare/încercare.

Apreciază cerința ca fiind deficitară, creând vădite disparități în competiție.

Potrivit contestatorului, atunci când este indicată o valoare per gram, aceasta se referă la un gram de substanță activă; ori, în speță, este vorba de folii de polietilenă impregnate, care nu sunt evaluate prin stabilirea activității microbicide a substanței de impregnare; suportul și substanța impregnatoare fiind evaluate împreună spre a se putea susține o anumită performanță a produsului.

Contestatorul solicită obligarea autorității contractante la stabilirea în mod tehnic a nivelului de eficacitate al produsului solicitat.

Invocă, în drept, prevederile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și principiile egalității de tratament și al transparenței.

Prin adresa nr. 5096/12.09.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 49782/12.09.2023, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209482829/1, tranzacția nr. 1369932009/115107210 din data de 11.09.2023, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în cuantum de 62,00 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **Consiliul constată următoarele:**

....., ... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect: „Acord cadru - Materiale Sanitare” cod CPV: 33140000-3, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. CN1059129/02.09.2023, conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 8.961.720,00 lei. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al acordului cadru este „Prețul cel mai scăzut”.

Prin contestația care face obiectul prezentei, ... SRL este nemulțumit de modalitatea în care a descris autoritatea contractantă efectul biocid al covoarelor bacteriene care fac obiectul lotului 9.

Având în vedere criticile din contestația formulată de SRL, Consiliul reține că, în caietul de sarcini aferent lotului 9, autoritatea contractantă a formulat următoarele specificații tehnice, care, potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, reprezintă necesitatea sa, pentru a cărei satisfacere a fost organizată prezenta procedură de atribuire:

„- covor antibacterian adeziv sensibil la presiune pentru controlul contaminării, minim 450 X 1150 mm;

- conține un amestec antimicrobian și antifungic care distruge patogenii (până la 100 milioane bacterii pe gram);

- alcătuit din minim 30 straturi adezive de polietilenă cu suprafață lipicioasă, numerotate consecutiv într-un colț care reține praful și alte impurități și sunt ușor de îndepărtat;

- configurație joasă, astfel încât nu este nevoie de nici un cadru, nu lasă reziduuri pe podea, sistem antialunecare (nu necesită fixare pe sol);

- nu se transfera lipiciul pe pantof sau roată”.

Cerința criticată de SRL în contestația care face obiectul prezentei este cea privind efectul biocid, potrivit căreia produsele oferite trebuie să conțină „un amestec antimicrobian și antifungic care distruge patogenii (până la 100 milioane bacterii pe gram)”.

În soluționarea contestației, Consiliul va reține că, la capitolul „1.2 Introducere” din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a precizat: „Prezentul caiet conține indicații privind **regulile de bază** care trebuie respectate astfel încât potențialii ofertanți să elaboreze **propunerea**

tehnică și financiară **corespunzătoare cu necesitățile** autorității contractante.

Cerințele din caietul de sarcini vor fi considerate ca fiind **minimale**. În acest sens vor fi luate în considerație toate ofertele care, prin propunerea tehnică, asigură un **nivel superior față de cerințele minime** din caietul de sarcini; ofertele de produse cu caracteristici tehnice inferioare celor prevăzute în caietul de sarcini vor fi declarate neconforme în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016”.

Totodată, referitor la modalitatea de demonstrare a conformității ofertei cu specificațiile din caietul de sarcini, se reține că, la capitolul „3.

Cerințe”, punctul 6 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a precizat următoarele aspecte:

„În cadrul propunerii tehnice, ofertanții vor prezenta următoarele informații și documente:

(...)

*6. Fișe tehnice **de la producător** (n.n. sublinierea aparține autorității contractante) ale produselor prin care ofertantul are obligația de a face dovada conformității produselor care urmează să fie furnizate, cu cerințele prevăzute în Caietul de sarcini precum și descrieri/fotografii/prospecte/cataloge/manuale de utilizare, etc., ce demonstrează îndeplinirea cerințelor din cadrul specificațiilor tehnice din caietul de sarcini.*

Cerințele solicitate sunt considerate minime obligatorii, iar îndeplinirea lor se va demonstra prin documente emise de către producător (nu se acceptă prezentarea de Fișe Tehnice în care sunt copiate cerințele solicitate)”.

Din analiza criticilor formulate de către SRL, Consiliul reține că acesta este nemulțumit de faptul că:

- autoritatea contractantă nu a solicitat demonstrarea efectului biocid prin depunerea unor rapoarte de testare;

- sintagma „(...) până la 100 milioane bacterii (...)” ar putea fi interpretată ca fiind și „una bacterie”

și

- „(...) până la 100 milioane bacterii pe gram (...)” ar fi o raportare cantitativă inadecvată deoarece nu se referă la covorul antibacterian în ansamblul său ci doar la substanța impregnată în acesta.

Consiliul urmează să respingă, ca nefondate, criticile anterior menționate, deoarece, autoritatea contractantă nu a limitat prin specificațiile tehnice efectul biocid, societatea contestatoare având posibilitatea să ofere orice produs cu efect antibacterian și antifungic, indiferent dacă acesta a fost sau nu testat în laboratoare acreditate.

Consiliul reține că SRL nu a contestat cerința cu privire la demonstrarea conformității produselor prin fișe tehnice de la producător, aspect din care rezultă că a acceptat și și-a asumat obligația depunerii fișelor tehnice de la producător, descrieri/fotografii/prospecte/cataloge/manuale de utilizare etc. solicitate prin caietul de sarcini, dorind, însă, ca autoritatea contractantă să solicite și rapoarte de testare a eficacității, eliberate de laboratoare acreditate.

Referitor la acest aspect, Consiliul reține că modalitatea permisivă de elaborare a specificațiilor tehnice nu este de natură să vatăme societatea contestatoare, aceasta având posibilitatea să ofere covoare antibacteriene care îndeplinesc cerințele sumare solicitate de autoritatea

contractantă în caietul de sarcini, indiferent dacă au fost sau nu testate în laboratoare acreditate.

Consiliul reține că, în legislația în vigoare, nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune de atribuire și, nici atât, obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită. Astfel fiind, autoritatea contractantă nu avea nicio obligație legală de a modifica caietul de sarcini după voința operatorului economic care a formulat contestație. Opțiunea modificării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă

un drept al autorității, iar nu o obligație, Consiliul neputând sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări cerințelor din caietul de sarcini.

În lumina legislației privind remediile în domeniul achizițiilor publice, contestația care se depune la Consiliu constituie o cale de atac la îndemâna persoanelor vătămate, iar nu un mijloc de restricționare a accesului altor operatori economici prin impunerea de filtre/reguli/cerințe suplimentare.

Altfel spus, scopul pentru care a fost edictată de legiuitor calea de atac a contestației nu este de a restrânge concurența în procedura de atribuire după natura produselor și înscrisurilor deținute de contestator, ci de a reclama un act nelegal, pentru motive de nelegalitate ce-i sunt cunoscute lui la momentul reclamației și demonstrate în cuprinsul contestației, astfel cum dispun prevederile art. 249 Cpc potrivit cărora *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească”*.

Ori, cu privire la rapoartele de testare, ... SRL s-a limitat la invocarea tratamentului egal, aspect din care rezultă că, fiind în posesia unor rapoarte de testare pentru covoarele bacteriene din portofoliu, ar dori obligarea tuturor operatorilor economici interesați la depunerea unor astfel de documente, cu efectul restrângerii accesului la procedură comparativ cu forma actuală a documentației, fără a demonstra în ce fel îl vatămă actuala formă a cerințelor.

Consiliul reține că nici formularea *„(...) până la 100 milioane bacterii (...)”* nu este de natură să vatăme societatea contestatoare, acesta având posibilitatea să oferteze orice covor antibacterian pentru care este menționat în documente de la producător că ar deține efectul antimicrobian și antifungic, solicitat de autoritatea contractantă.

Riscul ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită, faptului că în cadrul caietului de sarcini nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține autorității contractante.

Totodată, Consiliul va respinge, ca nefondate, susținerile contestatorului potrivit cărora raportarea efectului biocid la substanța îmbibată în covorul antibacterian ar fi incorectă, deoarece, în lipsa stabilirii unui anumit prag minim pentru efectul biocid, cerința nu are caracter restrictiv, ... SRL având posibilitatea, în calitate de ofertant, să indice în documentele tehnice prezentate care este substanța activă îmbibată în covor și ce fel de microorganisme poate acesta să neutralizeze.

În ceea ce privește preferința contestatorului privind elaborarea specificațiilor tehnice prin indicarea standardelor aplicabile în detrimentul

variantei descriptive utilizată de către autoritatea contractantă, Consiliul reține că ambele modalități de elaborare a specificațiilor tehnice sunt legale, fiind prevăzute la art. 156 din Legea nr. 98/2016, iar, eventuala obligare a autorității contractante la impunerea standardului ISO 22196:2011 nu ar conduce la lărgirea concurenței, ci, la limitarea acesteia, în funcție de documentele dorite de SRL.

În analiza criticii anterior menționată, Consiliul reține că în materia standardizării, atât legislația națională, cât și cea europeană stabilesc caracterul voluntar al aplicării standardelor, în acest sens, urmând a reține faptul că Regulamentul (UE) nr. 1025/2012 (act normativ care,

potrivit art. 288 din Tratatul CEE, se aplică direct în legislația internă, excluzând orice măsură de receptare națională sau tot ceea ce ar putea disimula natura și efectele sale) stabilește, în mod clar, că:

„(1) **Obiectivul principal al standardizării îl constituie definirea unor specificații voluntare de ordin tehnic sau calitativ care să poată fi respectate** de produsele, procesele de producție sau serviciile actuale sau viitoare. Standardizarea poate viza diferite aspecte, precum standardizarea diferitelor clase sau dimensiuni ale unui anumit produs sau specificațiile tehnice de pe piețele de produse sau servicii pentru care compatibilitatea și interoperabilitatea cu alte produse sau sisteme sunt esențiale.

(2) Standardizarea europeană este organizată de către părțile interesate și în interesul acestora, pe baza reprezentării naționale [Comitetul European de Standardizare (CEN) și Comitetul European de Standardizare în Electrotehnică (Cenelec)] și a participării directe [Institutul European de Standardizare în Telecomunicații (ETSI)], și are la bază principiile recunoscute de Organizația Mondială a Comerțului (OMC) în domeniul standardizării, și anume principiile coerenței, transparenței, deschiderii, **consensului, aplicării voluntare, independenței față de interese particulare și eficienței** („principiile fundamentale”). În conformitate cu aceste principii fundamentale, este important ca toate părțile interesate relevante, inclusiv autoritățile publice și întreprinderile mici și mijlocii (IMM-urile), să fie implicate în mod adecvat în procesul de standardizare la nivel național și european. Organismele de standardizare naționale ar trebui să încurajeze și să faciliteze participarea părților interesate.

(3) Standardizarea europeană contribuie, de asemenea, la sporirea competitivității întreprinderilor, facilitând în special libera circulație a bunurilor și serviciilor, interoperabilitatea rețelelor, mijloacele de comunicare, progresul tehnologic și inovarea. Standardizarea europeană consolidează competitivitatea la nivel mondial a industriei europene, în special atunci când este realizată în coordonare cu organismele de standardizare internaționale, și anume Organizația Internațională de Standardizare (ISO), Comisia Electrotehnică Internațională (IEC) și Uniunea Internațională a Telecomunicațiilor (ITU). Standardele au efecte economice pozitive semnificative, de exemplu prin promovarea întreprinderii economice la nivelul pieței interne și încurajarea dezvoltării de produse noi și îmbunătățite sau piețe și condiții de furnizare îmbunătățite. Astfel, standardele pot genera, în mod normal, o creștere a concurenței și o scădere a costurilor de producție și de vânzare, ceea ce reprezintă un beneficiu pentru economie în ansamblu și pentru consumatori în particular. Standardele pot menține și ameliora calitatea, pot oferi informații și asigura interoperabilitatea și compatibilitatea, sporind astfel siguranța și valoarea pentru consumatori.

(11) **Ca și alte standarde, standardele privind serviciile sunt voluntare** și ar trebui să fie dictate de către piață, în timp ce necesitățile operatorilor economici și ale părților interesate afectate în mod direct sau indirect de către respectivele standarde sunt prioritare și ar trebui să ia în

considerare interesul public și să se bazeze pe principiile fundamentale, inclusiv pe consens. Aceste standarde ar trebui să vizeze în primul rând serviciile care au legătură cu produsele și procesele.

Articolul 2 Definiții

În sensul prezentului regulament, se aplică următoarele definiții:

„standard” înseamnă o specificație tehnică, adoptată de un organism de standardizare recunoscut, pentru aplicare repetată sau continuă, a cărei respectare nu este obligatorie(...)

„document de standardizare europeană” înseamnă orice specificație tehnică alta decât un standard european, adoptată de o organizație de

*standardizare europeană pentru aplicare repetată sau continuă **și a cărei respectare nu este obligatorie***”.

Din analiza prevederilor legale comunitare anterior reproduse, Consiliul reține caracterul voluntar/neobligatoriu/facultativ, al standardelor.

Totodată, Consiliul reține că legislația națională este armonizată cu aceste dispoziții comunitare, stabilind la art. 6 din Legea nr. 163/2015 privind standardizarea națională, următoarele: „(1) *Aplicarea standardelor române are ca v*

*(2) **Apli u s româ poat dev obligatori***
î t s î p p î t p p zon ori p
*p lo **numai pri o regle***, în cazul în care considerente de ordin public, de protecție a vieții, a sănătății și a securității persoanelor fizice, a mediului și a intereselor consumatorilor fac necesară o astfel de măsură”.

Prin urmare, utilizarea standardului ISO 22169:2011 nu poate fi considerată obligație legală în cazul prezentei proceduri, autoritatea contractantă având dreptul de a prelua parțial sau total un standard, la libera apreciere sau de a nu îl prelua deloc.

Prin urmare, admiterea solicitării contestatorului nu ar conduce la respectarea vreunei obligații legale, ci, la restricționarea nejustificată a accesului operatorilor economici la procedură, respectiv, la restrângerea concurenței față de forma actuală a caietului de sarcini.

Consiliul reține faptul că prevederile art. 156 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 permit autorităților contractante să definească specificațiile tehnice, fie prin raportare la cerințe de performanță sau cerințe funcționale (cu condiția ca parametrii să fie suficient de preciși pentru a permite ofertanților să determine obiectul contractului și autoritățile contractante să atribuie contractul), fie prin trimitere la specificații tehnice și standarde/evaluări tehnice/evaluări tehnice europene etc., fie prin combinații ale celor 2 metode anterior menționate.

Rezultă că este exclusiv dreptul autorității contractante de a stabili specificațiile într-una dintre modalitățile prevăzute mai sus.

În sensul caracterului voluntar al standardului este și documentul „*Ghidul albastru*” din 2016, referitor la punerea în aplicare a normelor UE privind produsele (Text cu relevanță pentru SEE) (2016/C 272/01)- comunicări provenind de la instituțiile, organele și organismele Uniunii Europene, care stabilește următoarele:

„-aplicarea unor standarde armonizate sau a altor standarde rămâne un demers voluntar, iar producătorul are întotdeauna libertatea de a aplica alte specificații tehnice pentru a se conforma cerințelor (cu toate acestea, producătorului îi revine sarcina de a demonstra că astfel de specificații tehnice

răspund nevoilor cerințelor esențiale, cel mai adesea printr-un proces care implică o parte terță în calitate de organism de evaluare a conformității)
(...)

-Pentru a consolida transparența și eficacitatea modulelor și la cererea Comisiei, seria de standarde ISO 9001 privind asigurarea calității a fost armonizată la nivel european și integrată în module. Astfel, operatorii economici care recurg la aceste instrumente în politicile de control al calității pe care le pun în aplicare în mod voluntar cu scopul de a-și ameliora imaginea pe piață în materie de calitate pot beneficia de utilizarea acelorași instrumente în sectoarele reglementate.

(...)

— *Standardele sunt aplicate în mod voluntar.*

(...)

Tinând cont de primele două definiții de mai sus, „standardele armonizate” sunt „standarde europene” adoptate pe baza unei solicitări din partea Comisiei pentru aplicarea legislației de armonizare a Uniunii. Standardele armonizate își mențin statutul de aplicare voluntară”.

(...)

Standardele armonizate sunt standarde europene cărora Regulamentul (UE) nr. 1025/2012 și legislația sectorială de armonizare a Uniunii le conferă o semnificație aparte (156). Standardele armonizate își mențin statutul de aplicare voluntară (157)

(...)

(157) Caracterul voluntar al aplicării standardelor face referire la faptul că standardele, ca atare și astfel cum sunt publicate de organizațiile de standardizare, sunt aplicate întotdeauna în mod voluntar. De asemenea, acest principiu este aplicat în general în legislație atunci când aceasta face trimitere la standarde

(...)

„Recurgerea la standardele armonizate menționate în Jurnalul Oficial și care conferă o prezumție de conformitate rămâne un demers voluntar (...).”

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge, ca nefondată, solicitarea contestatorului, de completare a caietului de sarcini cu cerința respectării standardului ISO 22196:2011.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practicaua deciziei
.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 8 (opt) pagini