

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. 1993/C1/2252

Data: 25.08.2023

Prin contestația nr. 4619/09.08.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 43779/10.08.2023, formulată de SRL, cu sediul în, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal prin administrator și convențional prin „..... CABINET DE AVOCAT”, împotriva documentației de atribuire, emise de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, str., județul, în cadrul procedurii simplificate, organizată pentru atribuirea contractului având ca obiect „Achiziție antiseptice și dezinfectanți”, cod CPV: 33631600-8, s-a solicitat,

obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini al lotului 4 al achiziției în raport de cererea sa întemeiată pe dispozițiile deciziei CNSC nr. 1641/C1/1448/14.07.2023.

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

Referitor la LOT 4 - Dezinfectant de nivel înalt (dispozitiv medical) pentru curățarea și dezinfecția instrumentarului medico-chirurgical termorezistent și a materialelor termosensibile (prin imersie).

Contestatorul precizează că urmare a punerii în aplicare a deciziei CNSC nr. 1641/C1/1448/14.07.2023 autoritatea contractantă a publicat în SEAP modificarea caietului de sarcini prin documentul „REMEDIERE DOCUMENTAȚIE DE ATRIBUIRE AFERENTA LOTURILOR 4, 5 CONFORM DECIZIEI CNSC”.

Cu referire la acest aspect contestatorul arată că cerința caietului de sarcini a cărei modificare o solicită este următoarea:

„Modul de ambalare: recipient de maximum 4 L/Kg cu substanță concentrată”.

În acest sens, arată că cerința citată a fost atacată de el prin contestația care a fost soluționată de CNSC prin decizia nr. 1641/C1/1448/14.07.2023. În cadrul acesteia, CNSC a luat act de

achiesarea autorității contractante la cererea 2.1.2. a acelei contestații - citează cererea 2.1.2.:

„Solicităm obligarea AC la modificarea cerinței „Modul de ambalare: recipient de maximum 3 L/Kg. cu substanță concentrată”, în sensul măririi valorii plafonului maximal al capacității ambalajului la 6 litri/kg”.

La pagina 7 din Decizia sus menționată s-a precizat:

„Ca un prim aspect, Consiliul reține că prin punctul de vedere nr. 11466/20.06.2023, înregistrat la CNSC sub nr. 34019/23.06.2023, autoritatea contractantă menționează că este de acord cu eliminarea cerințelor documentației de atribuire criticate la punctele 2.1.1, 2.2.1, 2.2.2, 2.2.3 și modificarea/mărirea capacității ambalajului dezinfectantului care face obiectul lotului 4 (critica 2.1.2).

Față de aceste aspecte, se constată că autoritatea contractantă a achiesat la criticile contestatorului referitoare la cerințele din caietul de sarcini anterior menționate, motiv pentru care, în vederea respectării principiului transparenței statuat la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va reține că autoritatea contractantă avea obligația să aducă la cunoștința tuturor operatorilor economici, prin publicarea în SEAP, a cerințelor asupra cărora a achiesat conform celor reținute anterior.

În consecință, Consiliul urmează să admită criticile contestatorului privind specificațiile tehnice din caietul de sarcini care au făcut obiectul achiesării și să oblige autoritatea contractantă la publicarea acestora în SEAP.

Admite în parte, prin achiesarea autorității contractante” la criticile SRL numerotate în contestație 2.1.1, 2.1.2, 2.2.1, 2.2.2, 2.2.3 iar, pe cale de consecință, obligă autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire aferentă loturilor 4 și 5 cu respectarea prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare”.

Contestatorul precizează că prevederile deciziei sunt obligatorii, conform art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: „(1) Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei.”

Prin urmare, solicită obligarea autorității contractante la modificarea cerinței mai sus criticate, în sensul concordant cu propria-i achiesare la precedentă sa contestație și la prevederile citate ale DECIZIEI - „Modul de ambalare: recipient de maximum 6 L/ Kg, cu substanță concentrată”.

Pentru motivele arătate solicită admiterea contestației.

Prin corespondența electronică înregistrată la CNSC sub nr. 46325/24.08.2023 autoritatea contractantă transmite caietul de sarcini modificat aferent lotului 4 fără a prezenta un punct de vedere față de contestație.

Prin adresa nr. 4640/11.08.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 44164/11.06.2023, ... SRL depune, în original, recipisa de

consemnare a cauțiunii nr. 209394524/1, tranzacția: 1360297275/99204155 din data de 10.08.2023, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în valoare de 480,00 lei.

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

.....”, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, pentru atribuirea contractului având ca obiect „Achiziție antiseptice și dezinfectanți”, cod CPV: 33631600-8, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare simplificat SCN1125334/22.05.2023, conform căruia valoarea estimată a procedurii este în intervalul 99.540,00 - 170.640,00 lei. Conform cap. II.2.5 din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Anterior, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, a formulat SRL contestația nr. 3863/26.05.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 28880/29.05.2023 împotriva documentației de atribuire.

Urmare a soluționării contestației formulate de SRL, Consiliul a pronunțat Decizia nr. 1641/C1/1448 din data 14.07.2023 prin care a dispus astfel: „Admite în parte, prin achiesarea autorității contractante” la criticile SRL numerotate în contestație 2.1.1, 2.1.2, 2.2.1, 2.2.2, 2.2.3 iar, pe cale de consecință, obligă autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire aferentă loturilor 4 și 5 cu respectarea prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare”.

În vederea punerii în aplicare a deciziei anterior menționată, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, în anexa anunțului de participare simplificat, sub titlul „*remediere documentație de atribuire aferentă loturilor 4, 5 conform deciziei CNSC*” fișierul cu identificatorul „[SCN1125334/00121] CAIET DE SARCINI MODIFICAT CONFORM DECIZIEI CNSC.docx.p7s”.

Ulterior luării la cunoștință a înscrisului anterior menționat, ... SRL a formulat contestația care face obiectul prezentei, susținând că autoritatea contractantă nu a pus în aplicare, în mod corect, măsurile dispuse prin Decizia CNSC nr. 1641/C1/1448 din data 14.07.2023 cu privire la critica 2.1.2 din contestația anterioară, respectiv, că nu ar fi majorat plafonul maximal al recipientului din cadrul lotului 4 de la 3 litri, cât a fost stabilit prin caietul de sarcini, la 6 litri, cât a solicitat acesta prin contestație, ci, doar, până la 4 litri.

Având în vedere aspectele enumerate anterior, Consiliul va soluționa contestația formulată de SRL verificând modalitatea în care a pus în aplicare autoritatea contractantă măsurile dispuse prin Decizia CNSC nr. 1641/C1/1448 din data 14.07.2023, definitivă și irevocabilă prin neatacarea cu plângere la Curtea de Apel.

În acest sens, Consiliul va reține că cerința criticată la punctul 2.1.2 din contestația anterioară a fost următoarea:

„Forma de condiționare : lichid sau solid

Modul de ambalare : recipient de maximum 3 L / Kg. cu substanță concentrată”.

Prin punctul de vedere la contestația anterioară, autoritatea contractantă a menționat *„suntem de acord cu mărirea capacității ambalajului la 4 litri/kg”.*

Ca urmare, Consiliul s-a pronunțat în Decizia CNSC nr. 1641/C1/1448 din data 14.07.2023, în sensul admiterii criticii 2.1.2, prin achiesarea autorității contractante, cu următoarea motivare:

„Ca un prim aspect, Consiliul reține că prin punctul de vedere nr. 11466/20.06.2023, înregistrat la CNSC sub nr. 34019/23.06.2023, autoritatea contractantă menționează că este de acord cu eliminarea cerințelor documentației de atribuire criticate la punctele 2.1.1, 2.2.1, 2.2.2, 2.2.3 și modificarea/mărirea capacității ambalajului dezinfectantului care face obiectul lotului 4 (critica 2.1.2).

Față de aceste aspecte, se constată că autoritatea contractantă a achiesat la criticile contestatorului referitoare la cerințele din caietul de sarcini anterior menționate, motiv pentru care, în vederea respectării principiului transparenței statuat la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va reține că autoritatea contractantă avea obligația să aducă la cunoștința tuturor operatorilor economici, prin publicarea în SEAP, a cerințelor asupra cărora a achiesat conform celor reținute anterior.

În consecință, Consiliul urmează să admită criticile contestatorului privind specificațiile tehnice din caietul de sarcini care au făcut obiectul achiesării și să oblige autoritatea contractantă la publicarea acestora în SEAP”.

Date fiind cele anterior precizate și ținând seama de faptul că interpretarea dispozitivului deciziei trebuie făcută prin prisma considerentelor acesteia, Consiliul reține că, pentru a pune în aplicare măsurile dispuse prin decizia anterioară, asupra cărora s-a reținut achiesarea acesteia, autoritatea contractantă trebuia să procedeze întocmai cum și-a luat angajamentul prin punctul de vedere, respectiv, să elimine din caietul de sarcini cerințele criticate la 2.1.1, 2.2.1, 2.2.2, 2.2.3 și să modifice/mărească capacitatea ambalajului dezinfectantului care face obiectul lotului 4 până la dimensiunea menționată în punctul de vedere respectiv, până la 4 litri/kilograme.

Or, prin remedierile adoptate, autoritatea contractantă a modificat dimensiunea recipientului din cadrul lotului 4, astfel cum și-a luat angajamentul prin punctul de vedere, motiv pentru care Consiliul constată că aceasta a pus în aplicare în mod corect măsurile dispuse prin decizia CNSC anterior menționată iar contestația care face obiectul prezentei apare ca fiind nefondată.

Mai mult, Consiliul reține că nici în înscrisurile aflate la dosarul CNSC nr. 1448/2023 aferent contestației anterioare și nici prin contestația care face obiectul prezentei, ... SRL nu a demonstrat

pretinsul caracterul restrictiv al dimensiunilor maxime stabilite de autoritatea contractantă pentru recipientele aferente lotului 4, limitându-se la susțineri generice potrivit cărora majorarea limitei superioare ar conduce la lărgirea competiției, cu ignorarea prevederilor art. 249 c.p.c potrivit cărora „cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”.

Astfel, fiecare parte litigantă are 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 dicit, non ei qui negat”*.

Având în vedere prevederile art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmplă nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau ca nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit ca, în prealabil, să dovedească că la nivel mondial nu există furnizori care pot livra dezinfecțanți care să îndeplinească toate cerințele menționate în caietul de sarcini aferent lotului 4 și care să fie ambalate în recipiente având dimensiunea maximă impusă de autoritatea contractantă; ori, contestatorul s-a limitat la formularea de susțineri generice, fără a produce vreo probă care să demonstreze faptul că la nivel mondial nu ar exista produse care să poată fi livrate în limita de timp solicitată de autoritate și să respecte toate celelalte cerințe din documentația de atribuire.

Astfel, societatea contestatoare nu a prezentat argumente din care să rezulte că ar fi restricționată participarea sa la procedură prin stabilirea dimensiunilor recipientelor aferente lotului 4.

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 SPITALUL MUNICIPAL „DR. GHEORGHE MARINESCU”

Pentru aceste motive
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 6 (șase) pagini