

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. 413/C1/104

Data: 19.02.2025

Prin contestația nr. 101/15.01.2025, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 2429/16.01.2025, formulată de SRL, cu sediul în municipiul, ..., ..., înmatriculată la Oficiul Național al Registrului Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare, reprezentată legal prin, împotriva documentației de atribuire, întocmită de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul, str. nr., ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată pentru încheierea unui acord-cadru având ca obiect: „Produs pentru dezinfectia de nivel înalt prin imersie a dispozitivelor medicale termosensibile” cod CPV: 33631600-8, s-a solicitat obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini, respectiv a cerințelor generale de compunere a dosarelor tehnice ale ofertelor, atât pentru produsele biocide, cât și pentru dezinfectanții clasificați dispozitive medicale.

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

În prealabil, contestatorul SRL face o scurtă prezentare a situației de fapt, precizând că documentația de atribuire a fost publicată în SEAP la data de 14.01.2025, iar, prin formularea contestației solicită obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini, respectiv a cerințelor generale de compunere a dosarelor tehnice ale ofertelor, atât pentru produsele biocide, cât și pentru dezinfectanții clasificați dispozitive medicale – caietul de sarcini al achiziției achiziție, citând în continuare cerințele de la paginile 5-6 și respectiv de la paginile 7-8:

- fie prin simpla trimitere la actele care reglementează acest conținut, în funcție de tipul de produs dezinfectant - produs biocid sau dispozitiv medical, după cum urmează: „eticheta, cu text în limba română, care să cuprindă, pentru produsele biocide, informațiile prevăzute de art. 69 al Regulamentului (UE) nr.

528/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 22 mai 2012 privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide, respectiv, pentru dispozitivele medicale, informațiile prevăzute de punctul 23.2. al Anexei nr. 1 la Regulamentul UE nr. 745/2017 al Parlamentului European și al Consiliului din 5 aprilie 2017 privind dispozitivele medicale, de modificare a Directivei 2001/83/CE, a Regulamentului (CE) nr. 178/2002 și a Regulamentului (CE) nr. 1.223/2009 și de abrogare a Directivelor 90/385/CEE și 93/42/CEE ale Consiliului;

- fie prin redarea integrală a textelor normative indicate.

În opinia sa, cele doua regulamente ale UE au forță obligatorie directă pentru toate statele membre, conform art. 288 alin. (2) TFUE.

Astfel, pentru motivele arătate, contestatorul solicită admiterea contestației.

Prin adresa nr. 2044/04.02.2025, înregistrată la CNSC sub nr. 6969/05.02.2025, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției, împreună cu punctul său de vedere față de contestația formulată de SRL, solicitând Consiliului respingerea contestației, ca nefondată.

Autoritatea contractantă face o scurtă prezentare a situației de fapt, menționând că, în opinia sa, prin simpla trimitere de către contestator, fie la actele care reglementează conținutul privind cerințele generale de compunere a dosarelor tehnice ale ofertelor, în funcție de tipul de produs dezinfectant – produs biocid sau dispozitiv medical, în sensul de (i) a se face trimitere generală la informațiile prevăzute la art. 69 al Regulamentului UE nr. 528/2012 privind punerea la dispoziție pe piață și utilizarea produselor biocide, în ceea ce privește eticheta produselor biocide, respectiv (ii) pentru dispozitivele medicale, trimiterea să se realizeze la informațiile prevăzute la Anexa nr. 1 din Regulamentul UE nr. 745/2017 privind dispozitivele medicale, de modificare a Directivei 2001/83/CE, a Regulamentului (CE) nr. 178/2002 și a Regulamentului (CE) nr. 1223/2009 și de abrogare a Directivelor 90/385/CEE și 93/42/CEE ale Consiliului.

De asemenea, autoritatea menționează că, în fapt, contestatorul s-a rezumat la a argumenta că, „în cazul continuării procedurii pe baza unei documentații de atribuire care ar suferi modificări în cazul admiterii contestației noastre, am fi nevoiți să depunem o ofertă care, pe de o parte, ar deveni inutilă – dar cunoscută în aspectul său tehnic și financiar, iar pe de altă parte ar trebui eventual refăcută (cu noi eforturi materiale și umane)”.

Astfel, autoritatea consideră că se impune respingerea contestației, ca nefondată.

În acest sens, autoritatea contractantă apreciază că se impune respingerea contestației având în vedere lipsa unei motivări în fapt a acesteia.

Sub un prim aspect, autoritatea contractantă menționează că nu este susținută de o motivare clară și factuală contestația formulată de SRL, ci, se bazează pe aprecieri generale și concluzii nesusținute prin probe concrete.

Consideră că SRL se limitează la a susține, într-o manieră abstractă, că documentația de atribuire ar trebui modificată pentru a face trimitere exclusivă la Regulamentul (UE) nr. 528/2012 și Regulamentul (UE) nr. 745/2017, însă, nu identifică niciun element concret din caietul de sarcini care ar încălca aceste acte normative sau care ar crea o barieră reală în calea participării sale la procedură.

Astfel, subliniază că, potrivit art. 10 lit. f) 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 („Legea 101/2016”), „Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente: f) motivarea în fapt și în drept a contestației.”

Mai mult decât atât, precizează că SRL nu face dovada unui prejudiciu real și actual suferit ca urmare a cerințelor impuse de autoritatea contractantă, ci se bazează pe simple supoziții.

Astfel, potrivit principiului onus probandi incumbit actori, prevăzut în jurisprudența națională și europeană, cel care face o afirmație trebuie să o probeze, or, contestatorul nu a prezentat niciun element obiectiv care să susțină teza potrivit căreia caietul de sarcini conține cerințe restrictive, discriminatorii sau disproporționate.

Autoritatea apreciază că se impune aplicarea art. 11 alin. (1) din Legea 101/2016, care prevede că: „În situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la art. 10, acesta cere contestatorului ca, în termen de 3 zile de la înștiințare, să completeze contestația. În cazul în care contestatorul nu se conformează obligației impuse de Consiliu, contestația este anulată.”

Sub un al doilea aspect al afirmației sale, referitor la legalitatea documentației de atribuire, autoritatea contractantă subliniază că aceasta a fost întocmită cu respectarea tuturor principiilor fundamentale care guvernează achizițiile publice, consacrate de Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Susține că SRL nu a identificat concret niciun articol din documentația de atribuire care ar încălca prevederile legale sau care ar impune o obligație nelegală operatorilor economici. În opinia sa, simpla invocare a unor reglementări europene, fără a demonstra un impact negativ concret asupra competiției, nu poate constitui un motiv valid pentru modificarea documentației.

Mai mult, precizează că specificațiile tehnice din caietul de sarcini sunt aliniate la Regulamentul (UE) nr. 528/2012 și Regulamentul (UE) nr. 745/2017, iar, solicitarea contestatorului de a reitera întocmai textele

acestor acte normative este superfluă, întrucât, respectarea legislației în materie este o obligație generală a tuturor operatorilor economici care furnizează produse biocide sau dispozitive medicale.

Autoritatea subliniază și faptul că cerințele impuse prin caietul de sarcini au fost stabilite, în mod obiectiv, pe criterii tehnice clare și fundamentate. Nu există niciun element care să indice că aceste cerințe favorizează un anumit operator economic sau că restricționează, în mod nejustificat, accesul unor ofertanți la procedură.

În plus, apreciază că SRL nu demonstrează că specificațiile tehnice impuse i-ar interzice efectiv participarea la licitație sau că acestea nu pot fi îndeplinite de operatori economici activi în domeniu.

Date fiind toate argumentele de mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației și menținerea documentației de atribuire în forma inițială, aceasta respectând legislația națională și europeană, aplicabilă.

Își întemeiază punctul de vedere pe dispozițiile art. 18 și următoarele din Legea nr. 101/2016, precum și orice alte prevederi legale invocate în cuprinsul prezentului punct de vedere.

Prin adresa nr. 145/20.01.2025, înregistrată la Consiliu sub nr. 3108/20.01.2025, contestatorul transmite, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210949929/1 din 15.01.2025, în cuantum de 2.240,00 lei, eliberată de CEC Bank Sucursala Victoria.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă pentru încheierea unui acord-cadru având ca obiect: „Prodot pentru dezinfecția de nivel înalt prin imersie a dispozitivelor medicale termosensibile” cod CPV: 33631600-8, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare CN1077080/14.01.2025, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 420.000,00 lei fără TVA. Criteriul de atribuire al contractului este „Prețul cel mai scăzut”.

Prin contestația care face obiectul prezentei, ... SRL solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la modificarea cerințelor din caietul de sarcini privind etichetarea produselor oferite.

În acest sens, se reține că SRL a argumentat solicitarea, în contestație, astfel:

- a reprodus cerințele privind conținutul etichetelor produselor dezinfectante, din caietul de sarcini (atât a celor încadrate biocide și a dispozitivelor medicale);
- a indicat prevederi ale regulamentelor europene care reglementează conținutul etichetelor produselor biocide și ale dispozitivelor medicale

și

- a arătat că cele 2 regulamente europene au forță obligatorie directă pentru toate statele membre, conform art. 266 alin. (2) TFUE.

Având în vedere aspectele enumerate anterior, Consiliul reține că societatea contestatoare nu indică, precizează sau argumentează care sunt motivele pentru care cerința privind etichetarea ar trebui eliminată, limitându-se doar la indicarea generică a regulamentelor europene.

Astfel, în condițiile în care contestatorul nu indică/precizează și/sau argumentează care sunt motivele pentru care această cerință ar fi nejustificată și nelegală, Consiliul nu se poate substitui societății contestatoare în ce privește indicarea/identificarea motivelor concrete de nelegalitate a cerinței atacate.

Simpla exprimare a dorinței contestatorului privind modificarea cerințelor de etichetare, în lipsa oricărei probe și fără nici o argumentare, nu este suficientă pentru a demonstra caracterul neconform/ inacceptabil al ofertei respective. Scopul obligației de motivare, prin raportare la date concrete, este acela de a arăta Consiliului în calitate de organism administrativ-jurisdicțional, în speță, sau instanței de judecată, împrejurările relevante pentru soluționarea contestației și, totodată, explicațiile pentru care drepturile contestatorului au fost lezate prin conduita presupus nelegală a autorității contractante.

Contestația trebuie formulată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar, una dintre acestea este tocmai motivarea, în fapt și în drept, care servește la determinarea exactă a obiectului procedurii administrativ-jurisdicționale, având în vedere principiul disponibilității, potrivit căruia, judecata are loc în limitele sesizării.

În susținerea contestației, contestatorul avea obligația pe de-o parte de a indica, în concret, în ce constă caracterul restrictiv al cerinței și, pe de altă parte, de a proba acest caracter, fiind pe deplin aplicabile, în acest caz, prevederile 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 digit, 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 că 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 să dovedească/probeze caracterul restrictiv al cerințelor contestate.

Față de aceste aspecte, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca neîntemeiată, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu

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

DECIDE:

Respinge, ca neîntemeiată, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu

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.