

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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ... / ... / ... / ...

Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. .., depusă de ...SRL, cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată de domnul ... - administrator, privind procedura de licitație deschisă pentru încheierea unui acord-cadru de furnizare de antiseptice și dezinfectante, cod CPV 33631600-8, cu data-limită de depunere a ofertelor 18.11.2024, anunț de participare nr. ..., organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini.

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., depusă de ...SRL, cu sediul în ..., și punct de lucru în ..., adresă aleasă pentru comunicarea actelor de procedură, CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată de domnul ... - administrator, privind aceeași procedură de licitație deschisă organizată de ..., contestatoarea a solicitat obligarea autorității la modificarea specificațiilor tehnice din caietul de sarcini, precum și suspendarea procedurii de atribuire. Prin încheierea nr. ..., Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire, respingându-l, ca rămas fără obiect. Pe rol, în prezent, se află celălalt capăt de cerere din contestație.

La 04.11.2024, ...SRL, cu datele de identificare menționate anterior, a înaintat cererea de intervenție voluntară nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., prin care solicită *„respingerea ca nefondate a solicitărilor de la pct. 2.1, respectiv 2.2.3 din contestația formulată de ...SRL (care vizează produsul de la lotul 2), cu consecința, menținerii caietului de sarcini așa cum este formulat în această privință”*. De asemenea, menționează că nu se opune admiterii celorlalte solicitări din cuprinsul contestației.

La 01.11.2024, ...SRL, cu datele de identificare menționate anterior, a înaintat cererea de intervenție voluntară accesorie nr. ... în

sprijinul autorității contractante, înregistrată la Consiliu cu nr. ..., prin care solicită respingerea contestației ...SRL, ca nefondată.

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, și pentru motive care țin de economie procedurală, Consiliul procedează la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016. Contestațiile și cererile de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

I. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin care operatorii economici ...SRL și ...SRL reclamă prevederile caietului de sarcini elaborat de autoritatea contractantă ..., în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă. Motivarea integrală a contestațiilor se regăsește în fișierele „...” și „...”, postate de autoritate în SEAP la 24 și 25.10.2024, în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr. Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce ambele contestații pot fi vizualizate integral, liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare prin intermediul SEAP contestațiile. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

II. În punctele sale de vedere nr. ... și ... asupra contestațiilor, înregistrate la Consiliu cu nr. ... și ..., autoritatea contractantă răspunde punctual criticilor din contestații. Apărările integrale se regăsesc în fișierele „...” și „...”, postate de autoritate în SEAP la 05.11.2024, în cadrul documentelor asociate anunțului de participare.

III. Prin cererea sa de intervenție nr. 1575/04.11.2024, ...SRL solicită *„respingerea ca nefondate a solicitărilor de la pct. 2.1, respectiv 2.2.3 din contestația formulată de ...S.R.L (care vizează produsul de la lotul 2), cu consecința, menținerii caietului de sarcini așa cum este formulat în această privință”*. De asemenea, menționează că nu se opune admiterii celorlalte solicitări din cuprinsul contestației ...SRL. Motivarea integrală a cererii de intervenție se regăsește în fișierul „...”, postat de autoritate în SEAP.

IV. Prin cererea sa de intervenție nr. 2886/01.11.2024, ...SRL solicită respingerea contestației ...SRL, cu motivarea care se regăsește în fișierul „...”, postat de autoritate în SEAP.

V. La 05.11.2024, ...SRL a transmis răspunsul nr. ... la punctul de vedere al autorității, răspuns înregistrat la Consiliu cu nr.

VI. La 06.11.2024, ...SRL a transmis răspunsul nr. ... la punctul de vedere al autorității, răspuns înregistrat la Consiliu cu nr.

VII. La 07.11.2024, ...SRL a transmis întâmpinarea nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., la cererea de intervenție depusă de ...SRL.

VIII. Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzelor conexe, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 16.10.2024, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea procurării a maximum 46.800 litri dezinfectant rapid gata de utilizare pentru suprafețele mici și aparatură medicală, pe durata a doi ani, achiziție estimată valoric la maximum 889.200 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 16.10.2024, alături de anunțul de invitare la competiție. Ulterior consultării acestei documentații, considerând că anumite cerințe ale caietului de sarcini sunt insuficiente ori eronate, ...SRL și ...SRL au reclamat caietul de sarcini la Consiliu, în termenul legal, prin contestațiile care formează obiectul prezentelor cauze conexe, premise ale controlului administrativ-jurisdicțional. Cauțiunea aferentă contestației ...SRL, în valoare de 17.784 lei, a fost constituită prin recipisa de consemnare nr. ..., emisă de ..., la data de 22.10.2024, iar cauțiunea aferentă contestației ...SRL, în valoare de 17.784 lei, a fost constituită prin recipisa de consemnare nr. ..., emisă de ..., la data de 25.10.2024.

...SRL pretinde ca spitalul să admită în competiție doar dezinfectanți „clasificați” atât ca dispozitive medicale, cât și ca biocide, solicitare pe care forul administrativ de jurisdicție o apreciază nu doar nefondată, ci și lipsită de interes, fiind de natură a restricționa accesul la licitație nu doar contestatoarei, ci și celorlalți operatori economici interesați. Contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să argumenteze și să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, ...SRL nu a prezentat niciun document din partea Agenției Naționale a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale din România în care să fi reținut că, *„in cazul unui produs dezinfectant care se aplica atât pe suprafețe, cât și pe dispozitive medicale, acesta trebuie să prezinte autorizările legale pentru punere la dispoziție pe piața atât ca dispozitiv medical, cât și ca produs biocid”*. Se mărginește a invoca ceva ce a reținut „A.N.M.D.M.R.” într-un document neidentificat măcar prin număr și dată de înregistrare.

Consiliu nu poate limita tipul produsului la dispozitive medicale, întrucât s-a restricționa nejustificat competiția, pe piață existând

autorizate inclusiv produse dezinfectante biocide. Reciproca este deplin valabilă. Prezentarea de către ofertanți a unui document legal care le dă dreptul de a comercializa dezinfectantul, echivalent autorizației de punere pe piață în România/avizului sanitar, nu este de natură să prejudicieze autoritatea contractantă, ci, dimpotrivă, să impulsioneze deschiderea competiției și obținerea unor prețuri mai avantajoase. Scopul noii legislații în materie este de a asigura accesul cât mai multor operatori economici la procedurile de atribuire, de promovare a concurenței între aceștia și de garantare a tratamentului egal și nediscriminatoriu.

În contextul în care produsul ofertat acoperă tot spectrul de efecte dorite de autoritatea achizitoare, discriminarea între cele autorizate ca biocide și cele notificate ca dispozitive medicale ori autorizate atât ca biocide, cât și ca dispozitive nu se justifică, trebuind acceptate toate. Cu alte cuvinte, Consiliul nu îi poate impune autorității să accepte dispozitivele medicale în locul produselor biocide ori viceversa sau produse atât biocide, cât și dispozitive, ci să permită ofertarea tuturor formelor de dezinfectanți autorizați legal pentru a fi puși pe piață, după cum fiecare furnizor și-a înregistrat propriul produs și îl comercializează în mod legal pe teritoriul României.

Altfel spus, dacă un biocid este autorizat pentru dezinfecția aparaturii, câtă vreme autorizația/avizul BIO nu este anulată/anulat, el trebuie acceptat la licitație în baza respectivei autorizări legale, deci fără a i se pretinde ofertantului dubla autorizare, ca biocid și ca dispozitiv medical. Raționamentul este valid și pentru dezinfectanții pentru suprafețe notificați legal doar ca dispozitive medicale, care de asemenea nu trebuie dublu-autorizați pentru a fi admiși la licitație.

Potrivit art. 6 alin. (3) din Ordinul ministrului sănătății nr. 1.761/2021 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, la achiziția produselor biocide, încadrate ca dispozitive medicale, utilizate de unitățile sanitare publice și private, condiția obligatorie în vederea achiziției este ca furnizorii acestora să pună la dispoziție:

a) declarație de conformitate CE în conformitate cu Directiva 93/42/CEE a Consiliului din 14 iunie 1993 privind dispozitivele medicale, transpusă prin Hotărârea Guvernului nr. 54/2009 privind condițiile introducerii pe piață a dispozitivelor medicale, cu modificările ulterioare, sau declarație de conformitate UE în conformitate cu Regulamentul (UE) 2017/745 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;

b) certificatul sau certificatele de conformitate emise de organismul notificat implicat în evaluarea conformității pentru dispozitivul medical, la care se face referire în declarațiile prevăzute la lit. a);

c) recomandările producătorului cu privire la eficacitatea produsului și indicațiile de utilizare.

Normele tehnice privind curățarea, dezinfectia și sterilizarea în unitățile sanitare publice și private, prevăzute în anexa nr. 1 la ordinul antementionat, prevăd textual că dezinfectia prin mijloace chimice se realizează prin utilizarea produselor de dezinfectie avizate/autorizate ca biocide sau notificate ca dispozitive medicale clasa II a și II b, conform prevederilor legale în vigoare, și care se utilizează pentru suprafețe, obiecte, care necesită dezinfectie, instrumentar medical, chirurgical, stomatologic, aparatură medicală, dispozitive medicale, material moale. Aceleași norme recunosc expres, la art. 9, că produsele biocide pot fi utilizate nu doar pentru dezinfectia suprafețelor, ci și a dispozitivelor medicale.

Pe de altă parte, ...SRL nu a relevat în ce constă restricționarea participării sale la licitație prin actuala redactare permisivă a caietului de sarcini, ceea ce face ca pretenția sa de acceptare doar a dezinfectanților dublu-avizați să fie și lipsită de interes procesual, în componenta sa ținând de vătămare, în lumina art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016:

f) persoană care se consideră **vătămată** - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) **a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu** ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.

Neexistând vătămare, nu există nici interes procesual.

Instrumentul legal al contestației este conceput pentru a înlătura o vătămare a unui drept ori într-un interes legitim propriu al contestatorului – art. 2 alin. (1) din aceeași lege –, nicidecum pentru a „lovi” în concurenți, pentru a vătăma adversarii prin împiedicarea accesului lor la procedura de atribuire, în caz contrar exercitarea dreptului de contestare devenind abuzivă, în sensul art. 15 C. civ.:

Art. 15 - Abuzul de drept

Niciun drept nu poate fi exercitat **în scopul de a vătăma sau păgubi pe altul** ori într-un mod excesiv și nerezonabil, contrar bunei-credințe.

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. 155 alin. (6) din legea achizițiilor publice. Cerința dublei avizări a dezinfectantului conduce tocmai la introducerea unui obstacol nejustificat pentru

comercianții ale căror produse dezinfectante sunt autorizate fie ca biocide, fie ca dispozitive medicale, iar nu dublu-autorizate.

Nefondată este și critica vizând analiza comparativă a ofertelor în funcție de prețul per litru de dezinfectant gata de utilizare, criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut”, elocvent și concludent fiind răspunsul de clarificări postat de autoritate în SEAP la 28.10.2024:

2. Va rugam sa modificați actuala formulare a analizei comparative a prețului ofertelor - „Analiza comparativă - Prețul/litru produs” în sensul “Analiza comparativa a produselor va avea în vedere prețul cantitatii necesare pentru dezinfectia unui m² de suprafața care asigura instalarea efectului definit în secțiunea Caracteristici tehnice.

Eficienta economica a oricărei achiziții publice - scop stabilit prin art.2 (1) L.nr.98/2016 - este argumentul pentru care ar trebui acceptata modificarea ceruta de noi: scopul achiziției nu este cumpararea unui litru de produs gata de utilizare, ci a cantitatii necesare pentru dezinfectia unui m.p. de suprafața (cantitatea utilizata în acest scop diferă de la un produs la altul).

Răspuns solicitare 2:

Se menține formularea analizei comparative - prețul/litru produs, fiind cea mai obiectivă și clară, având în vedere ca în documentele diferitelor produse (avize sau fișe tehnice) modul de utilizare este divers, respectiv doza de aplicare este exprimata fie în număr de pulverizări, fie în cantitate necesara pentru dezinfectia unui m².

răspuns reiterat în punctul de vedere asupra primei contestații.

În speță, suprafețele pe care se va aplica prin pulverizare dezinfectantul sunt mici, neuniforme/neplane și aproape imposibil de calculat ca arie, ceea ce face lipsită de relevanță analiza comparativă a dezinfectanților strict pe bază de suprafață. Concluzia se bazează pe realitatea obiectivă din spital, indeniabilă, iar *contra factum non valet argumentum*.

Câtă vreme criteriul de atribuire ales de autoritatea contractantă este legal, iar factorul tehnic stabilit de către aceasta nu este formal, aduce avantaje tehnice și poate fi urmărit în cadrul procesului de evaluare, nu pot fi primite susținerile contestatorilor privind avantaje pe care le-ar putea obține autoritatea contractantă prin utilizarea factorului de evaluare „prețul cel mai scăzut” raportat la o procedură de dezinfecție sau la un metru pătrat dezinfectat – citat din decizia civilă nr. 34 din 31 ianuarie 2024 a Curții de Apel București, Secția a X-a contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice, cod ReJust 869e85gg7.

Este neavenită și malițioasă aprecierea ...SRL că autoritatea contractantă nu s-a străduit să îi înțeleagă cererea. Aceeași situație este valabilă și față de aprecierile contestatoarei în sensul că un anumit argument adus de ...SRL este „infantil”, „dincolo de raționamentul unui om matur”. Procedura de atribuire nu este nelegală prin simplul fapt că permite optimizarea produsului ofertat – fără alterarea efectelor dezinfectante – pentru maximizarea șanselor de câștigare a contractului raportat la analiza comparativă a prețului pe bază de cantitate fixă (un litru), nu de suprafață.

Contestatoarea se plânge că ... nu a prevăzut în caietul de sarcini standardele în funcție de care va determina spectrul de activitate al dezinfectanților. La rândul său, spitalul se apără invocând decizia

nr. ...; ..., adăugând că Regulamentul (UE) nr. 1025/2012 subliniază caracterul voluntar, neobligatoriu, facultativ al standardelor, asemenea Legii nr. 163/2015 privind standardizarea națională. Prin urmare, autoritățile contractante pot prelua parțial sau total un standard, la libera apreciere a lor, sau au posibilitatea de a nu îl prelua deloc. Standardul 14885:2022 se aplică doar în materia în care există reglementare, respectiv autorizarea în vederea punerii pe piață a produselor biocide, neexistând vreo prevedere care să oblige autoritățile contractante să îl aplice în redactarea documentațiilor de atribuire aferente achizițiilor de dezinfectanți.

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, iar unitatea achizitoare se prevalează de puterea de lucru judecat a deciziei Consiliului nr. ...; ..., ale cărei considerente se vădesc a fi valabile și în speța pendinte, schimbând ceea ce trebuie schimbat, părțile cauzei fiind aceleași:

3.2. Contestatoarea susține că, raportat la faptul că aplicarea dezinfectantului va fi prin pulverizare, fără acțiune mecanică, urmată de ștergere, reiese că, raportat la prevederile OMS, coroborate cu prevederile EN 14885/2022, autoritatea contractantă a solicitat un spectru incomplet, motiv pentru care se solicită completarea acestuia, în sensul de a prezenta activitate bactericidă, levuricidă și fungicidică, potrivit EN 17387, precum și activitate virucidă, conform EN 16777.

Așa cum s-a arătat la punctul anterior, autoritatea contractantă a modificat spectrul de acțiune.

Astfel, autoritatea contractantă a introdus activitatea bactericidă și fungicidică, potrivit EN 17387, precum și activitate virucidă, conform EN 16777.

Dintre activitățile solicitate prin contestație, autoritatea contractantă nu a introdus activitatea levuricidă, conform EN 17387, însă activitatea levuricidă este solicitată în conformitate EN 13624 (2,1) și EN 16615 (2/2), fiind îndeplinită cerința de la art. 6 din OMS nr. 1761/2021: „(1) Produsele biocide utilizate în unitățile sanitare trebuie să prezinte efect bactericid, **levuricid**, fungicid, micobactericid, virucid și sporicid, în funcție de scopul utilizării.”

Conform Regulamentului (UE) nr. 1025/2012 se 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 rețelilor, 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”**.

Regulamentul respectiv obligatoriu de aplicat de statele membre, subliniază, astfel, caracterul voluntar, neobligatoriu, facultativ, al standardelor.

Legislația națională a preluat aceste dispoziții, stabilind la art. 6 din Legea nr. 163/2015 privind standardizarea națională, următoarele: „(1) Aplicarea standardelor române are caracter voluntar.

(2) Aplicarea unui standard român poate deveni obligatorie, în totalitate sau în parte, pe întreg teritoriul, pe plan zonal ori pe plan local, numai printr-o reglementare, 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, autoritățile contractante pot prelua parțial sau total un standard, la libera lor apreciere sau au posibilitatea de a nu îl prelua deloc.

Prin urmare, standardul 14885:2022, devenit standard național în luna august a aceluiași an, se aplică, în mod obligatoriu, doar în materia în care există reglementare, respectiv autorizarea în vederea punerii pe piață a produselor biocide, neexistând vreo altă prevedere care să oblige autoritățile contractante să îl aplice cu caracter obligatoriu în redactarea documentațiilor de atribuire aferente achizițiilor de dezinfectanți pentru domeniul medical.

Consiliul mai reține că standardele de testare prevăzute în documentația de atribuire sunt cele stabilite în Standardul 14885:2022.

Potrivit dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 163/2015 citate mai sus, dar și sub aspectul dispozițiilor art. 156 din Legea nr. 98/2016:

„(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 atribuie 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 oricăror dintre acestea, la standarde naționale, la acordate 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”.

Deci, este exclusiv dreptul autorității contractante de a stabili specificațiile într-una dintre modalitățile prevăzute mai sus, ipoteza comună a celor 4 modalități referindu-se la existența normelor tehnice obligatorii de la nivel național, ori în cazul de față aceste norme tehnice se referă exclusiv la punerea pe piață a produselor, dispozițiile legale stabilind obligativitatea respectării condițiilor avizului emis de Comisia Națională pentru Produse Biocide.

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.*

Ținând 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 (177) ”.etc.

În soluționarea aspectelor criticate, Consiliul are în vedere că deși nu a fost menționat expres standardul 14885, pentru aceste produse autoritatea contractantă a stabilit că la testarea lor, pentru un anumit spectru de activitate, să se țină seama de anumite standarde care sunt menționate în varianta standardului EN 14885:2022 [exemplu: bactericidă: EN 13727 (2,1), EN 16615 (2/2), EN 17387(2,2), levuricidă: EN 13624 (2,1), EN 16615 (2/2), fungicidă: EN 13624 (2,1), EN 17387(2,2), micobactericidă: EN 14348 (2,1), virucidă: EN 14476 (2,1), EN 16777 (2,2) etc], fiind, astfel, redundantă obligarea la respectarea standardului respectiv.

Prin urmare, în condițiile în care pentru domeniul medical nu există acte normative care să oblige la respectarea unor anumite standarde la stabilirea cerințelor minime din caietul de sarcini pentru dezinfectanți, ci doar normele europene și naționale referitoare la punerea pe piață și utilizarea substanțelor dezinfectante, autoritatea contractantă nu poate fi obligată să impună operatorilor economici ofertarea unor produse testate în baza unui standard care are caracter voluntar.

Interesul public în materia achizițiilor are o legătură directă cu principiile prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016, ori nediscriminarea, tratamentul egal, proporționalitatea și asumarea răspunderii permit participarea la procedură a tuturor operatorilor economici ale căror produse dețin avize valabile, sunt corespunzătoare scopului urmărit și respectă specificațiile tehnice

stabilite de autoritatea contractantă, solicitarea contestatoarei referitoare la introducerea cu caracter obligatoriu a standardului 14885:2022 urmând a fi respinsă.

Mutatis mutandis, aceste considerente ale deciziei, care nu a fost atacată cu plângere de niciuna dintre părți, își mențin valabilitatea și în speța de față.

Este veridic faptul că, la pag. 11 din caietul de sarcini, autoritatea a specificat:

Activitate antimicrobiană și standarde	Spectrul de activitate: - Bactericid - Fungicid - Micobactericid - Virucid
--	--

Chiar dacă nu a indicat la această rubrică niciun standard, omisiunea nu este de natură a îi cauza vreo vătămare contestatoarei, în absența unei probe contrare. Nu a explicat în ce fel o împiedică să participe la licitație absența menționării standardului SR EN 14885:2022 și a celor la care acesta trimite.

Din moment ce produsele pe care ...SRL le comercializează se prezumă că sunt autorizate legal în acest scop, iar spectrul lor de activitate acoperă cele patru efecte enumerate de autoritate, absența menționării anumitor standarde nu obstrucționează accesul contestatoarei la achiziția pendinte, mai cu seamă că, prin același caiet de sarcini, autoritatea a informat operatorii economici asupra documentelor doveditoare ale spectrului de activitate necesar a fi prezentate:

Pentru fiecare produs oferat, participanții la procedura de licitație vor prezenta un dosar tehnic care va conține în mod obligatoriu următoarele:

Actul de plasare pe piață să fie în conformitate cu Ordinul Ministerului Sănătății nr. 1761/2021 cu modificările și completările ulterioare și anume:

- Dacă **produsul biocid are actul de plasare pe piață sub formă de Aviz**, se va prezenta Avizul eliberat de Comisia Nationala Pentru Produse Biocide în baza Ordinului ministrului sănătății, al ministrului mediului și pădurilor și al președintelui Autorității Naționale Sanitare Veterinare și pentru Siguranța Alimentelor nr. 10/368/11/2010, cu modificările și completările ulterioare în termen de valabilitate. Produsul biocid să se regăsească în Registrul Național pentru Produse Biocide de pe site-ul oficial al Institutului Național de Sănătate Publică – ultima actualizare în vigoare la data evaluării ofertelor, și să nu fie eliminat din aria de aplicare în unitățile sanitare.
- Dacă **produsul dezinfectant este încadrat ca dispozitiv medical**, produsul trebuie să dețină:

a) declarație de conformitate CE în conformitate cu Directiva 93/42/CEE a Consiliului din 14 iunie 1993 privind dispozitivele medicale, transpusă prin Hotărârea Guvernului nr.54/2009 privind condițiile introducerii pe piață a dispozitivelor medicale, cu modificările ulterioare, sau declarație de conformitate UE în conformitate cu Regulamentul (UE) 2017/745 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;

b) certificatul sau certificatele de conformitate emise de organismul notificat implicat în evaluarea conformității pentru dispozitivul medical, la care se face referire în declarațiile prevăzute la lit. a);

c) recomandările producătorului cu privire la eficacitatea produsului și indicațiile de utilizare.

Pentru dovedirea activității biocide se vor prezenta rapoarte de testare.

Practic, absența menționării anumitor standarde vine să favorizeze accesul operatorilor, iar eventuala completare a caietului ar avea efect restrictiv („o eventuală completare a caietului de sarcini cu o cerință privind aplicabilitatea standardului [...] complet, nu ar conduce la respectarea vreunei obligații legale astfel cum susține petenta, ci la restricționarea nejustificată a accesului operatorilor economici la procedură respectiv la restrângerea concurenței față de forma actuală a caietului de sarcini” – decizia nr. 452 din 17 iunie 2024 a Curții de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 863733224).

În sensul că aplicarea standardelor române are un caracter voluntar s-au pronunțat, în numeroase rânduri, și instanțele de judecată, elocvente fiind, de exemplu:

- decizia nr. 452 din 17 iunie 2024 a Curții de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 863733224;

- decizia civilă nr. 442 din 16 aprilie 2024 a Curții de Apel Cluj, Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, cod ReJust g828d7232 („Analizând această critică a petentei, CNSC a reținut, în esență, caracterul voluntar al standardelor, concluzionând că nu are posibilitatea de a impune autorității contractante implementarea unei anumite variante a unui standard. În acord cu cele reținute de CNSC, Curtea reține că instituirea prin documentația de atribuire a anumitor norme de standardizare este una facultativă, iar nu obligatorie, fapt ce reiese în mod neechivoc din dispozițiile art. 156 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 [...]);

- decizia nr. 348/R din 20 septembrie 2023 a Curții de Apel Târgu Mureș, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 627575943 („Examinând această critică, Curtea reține, în acord cu Consiliul, că standardele au caracter voluntar, faptul că un standard european a devenit standard național nefiind de natură a influența această concluzie. Această constatare este susținută atât de dispozițiile art. 6 alin. 1 din Legea nr. 163/2015 (conform cărora: „Aplicarea standardelor române are caracter voluntar”), cât și de cele ale art. 2 pct. 1 din Regulamentul (UE) nr. 1025/2012, unde, la definiția standardului, este cuprinsă mențiunea expresă „a cărei respectare nu este obligatorie”, iar în paragraful 2 din preambul se face referire la principiul aplicării voluntare.”);

- decizia nr. 433 din 28 aprilie 2023 a Curții de Apel Ploiești, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 59g827edd („Curtea reține caracterul nefondat al criticilor petentei sub acest aspect, întrucât potrivit art. 6 din Legea nr. 163/2015, (1) Aplicarea standardelor române are caracter voluntar. (2) Aplicarea unui standard român poate deveni obligatorie, în totalitate sau în parte, pe întreg teritoriul, pe plan zonal ori pe plan local, numai printr-o reglementare, 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. În consecință neexistând în prezent o reglementare națională care să impună caracterul obligatoriu al standardului EN 14885 în redactarea documentațiilor de atribuire aferente achizițiilor de dezinfectanți pentru domeniul instituțional, respectarea de către autoritatea contractantă doar a standardului EN 14885 ediția 2022 nu poate fi considerată obligatorie.”);

- decizia nr. 1/2023 din 9 ianuarie 2023 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 864887d64 („Așa fiind, întrucât petenta a invocat reguli aplicabile în materia standardizării, Curtea reține că acest domeniu este reglementat prin dispozițiile Legii nr. 163/2015 privind standardizarea națională, iar conform art. 6 din acest act normativ „(1) Aplicarea standardelor române are caracter voluntar. (2) Aplicarea unui standard român poate deveni obligatorie, în totalitate sau în parte, pe întreg teritoriul, pe plan zonal ori pe plan local, numai printr-o reglementare, 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.” și, potrivit art. 7 alin. (2), „(2) Reglementările cuprind numai referiri la standardele române elaborate și aprobate la nivel național, precum și la standarde române care adoptă la nivel național standarde europene, standarde

internaționale sau alte documente de standardizare, conform art. 5 alin. (3).” În raport de cele două dispoziții legale Curtea reține că în concepția legiuitorului român aplicarea standardelor este opțională în absența unei dispoziții legale care să oblige la utilizarea unor specificații tehnice standardizate. Așa fiind, susținerea petentei în sensul că în domeniile în care nu există un standard, se aplică standardul dintr-o altă materie, nu este aplicabilă în cauza de față, cât timp, pentru achiziția de dezinfectant biocid de mâini nicio dispoziție legală nu obligă autoritățile contractante să prevadă specificații tehnice standardizate.”];

- decizia nr. 560/R din 7 noiembrie 2022 a Curții de Apel Târgu Mureș, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust eeeg8d8g7 „Astfel cum corect a reținut CNSC, atât timp cât nu există o reglementare în acest sens, EN 14885:2015, adoptat ca standard român își păstrează caracterul facultativ, mai ales în contextul abrogării Ordinului nr. 1082/2016 pentru aprobarea modelului de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse biocide. În consecință, când autoritatea contractantă elaborează documentația de atribuire are dreptul de a nu face referire la un anumit standard dacă acesta nu a fost reglementat ca obligatoriu. Curtea reține suplimentar că în fapt autoritatea contractantă a reglementat spectrul de activitate de la punctul 6 prin referire la standarde specifice respectiv: bactericid (EN 13727), fungicid (EN 13624), microbactericid (EN 14348), virucid (EN 14476), sporicid (EN 13704). Aceste standarde se regăsesc în EN 14885:2022 la rubrica dezinfecție instrumentar dar în egală măsură se regăsesc în EN 14885:2015.”

- decizia civilă nr. 1088 din 3 noiembrie 2022 a Curții de Apel Cluj, Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 98d2272d5;

- decizia civilă nr. 2179 din 27 septembrie 2022 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 622e54557;

- decizia civilă nr. 477 din 18 mai 2022 a Curții de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust eed285ge8.

Nu în ultimul rând, orice standard reprezintă doar un mijloc, nu un scop în sine, iar, la licitația pendinte, scopul urmărit de autoritatea contractantă este dat de efectul multiplu biocid, efect ce reiese din avizul BIO al dezinfectantului biocid [Hotărârea Guvernului nr. 617/ 2014 privind stabilirea cadrului instituțional și a unor măsuri pentru punerea în aplicare a 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] sau din certificatul de conformitate și rapoartele de testare pentru dezinfectantul dispozitiv medical [Hotărârea Guvernului nr. 54/2009 privind condițiile introducerii pe piață a dispozitivelor medicale].

Autoritatea contractantă beneficiază de o largă marjă în formularea specificațiilor tehnice, cunoscând cel mai bine produsele de care are nevoie și fiind cea mai în măsură să stabilească cerințele care trebuie îndeplinite pentru a obține rezultatele dorite. Nivelul de detaliere a specificațiilor tehnice trebuie să respecte principiul proporționalității, ceea ce presupune o analiză dacă respectivul nivel este necesar în vederea realizării obiectivelor urmărite (Hotărârea din 25 octombrie 2018, Roche Lietuva, C-413/17, EU:C:2018:865). Autoritățile contractante dispun de libertatea de a determina, în conformitate cu nevoile lor, nivelul de calitate tehnică pe care trebuie să îl asigure ofertele depuse în funcție de caracteristicile și de obiectul contractului și de a stabili un prag minim pe care aceste oferte trebuie să îl respecte din punct de vedere tehnic (Hotărârea din 20 septembrie 2018, Montte, C-546/16, EU:C:2018:752).

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că nu se impune remedierea caietului de sarcini în direcția dorită de societatea contestatoare, iar, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 și în limita criticilor formulate, Consiliul va respinge ca nefondată contestația ...SRL nr. 2785/23.10.2024, în contradictoriu cu

Se constată și primirea cererii de intervenție voluntară accesorie aparținând ...SRL, la analiza condițiilor de formulare a căreia, în raport cu prevederile în vigoare ale art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, se observă admisibilitatea ei în principiu, contrar opiniei contestatoarei:

(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației.

(4) Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/testatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia.

...SRL are calitatea de operator economic interesat să participe la licitație, deci potențial ofertant, are calitate și capacitate procesuale și a dovedit un interes legitim propriu în pricină, prin promovarea cererii, constând în menținerea anumitor specificații ale caietului de sarcini, ce i-ar permite valorificarea circumstanțelor proprii și facilitarea accesului la competiție, motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție, formulată în interiorul termenului de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației ...SRL.

Interesul intervenientei de a își valorifica propria situație prin prisma specificațiilor este unul legitim, născut, personal și actual (condiții enumerate la art. 33 C. proc. civ.). Din parcurgerea cuprinsului cererii intervenientei, se vedește că este în sensul sprijinirii poziției autorității contractante, deci în favoarea acesteia, fără nicio pretenție diferită (respingerea contestației) cu privire la actul atacat în prezenta procedură administrativ-jurisdicțională, situație în care Consiliul stabilește că cererea este de intervenție voluntară accesorie în favoarea autorității contractante (respingerea solicitărilor de la pct. 2.1 și 2.2.3 din contestație), după cum o denumeste chiar semnatară ei.

Față de cele reținute cu prilejul examinării contestației, Consiliul apreciază fondată cererea de intervenție, motiv pentru care o va admite.

Contestația secundă aparține ...SRL, care pretinde, asemenea ...SRL, completarea caietului de sarcini cu standardele aferente fiecărui tip de eficacitate. Considerentele reținute mai sus își păstrează valabilitatea, ceea ce face ca solicitarea ...SRL să fie, de asemenea, nefondată.

Mai solicită contestatoarea ca spectrul de activitate să fie demonstrat în condiții de murdărie, solicitare față de care autoritatea se apără afirmând că a prevăzut deja ca produsul oferit să nu fie inactivat de diferite substanțe sau condiții de mediu. *„Astfel, considerăm că am fost mai mult decât expliciti în ceea ce privește cerințele necesar a fi îndeplinite de către viitorul produs achiziționat în cadrul procedurii de achiziție, în ceea ce privește calitatea acestuia de a dezinfecta, inclusiv în condiții de murdărie.”* Luând act de cerința din caietul de sarcini ca dezinfectantul „să nu fie inactivat de diferite substanțe sau condiții de mediu” și de precizarea autorității din punctul de vedere ...asupra contestației, postat de autoritate în SEAP, Consiliul decide că voința autorității concordă cu solicitarea contestatoarei și a fost manifestată public, astfel încât să fie adusă la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați. Prin urmare, nu se impune completarea caietului de sarcini, fiind clar că spitalul impune ca spectrul de activitate să fie demonstrat în condiții de murdărie.

La pct. 1.3. din contestație, ...SRL solicită ca specificația din caiet: *„Să aibă o compatibilitate bună cu orice fel de material. Să poată fi utilizat pentru suprafețe mici din spital, cabinete medicale, obiecte de inventar din diferite materiale (otel inoxidabil, plastic, cauciuc, sticlă, lemn vopsit, pal melaminat).”* să fie demonstrată prin prezentarea de rapoarte de testare compatibilitate materiale, efectuate de organisme independente de producător și recunoscute în acest sens, iar autoritatea aduce următoarele apărări:

Privitor la petitul 1.3 al solicitării de clarificări, se menține formularea din specificația din caietul de sarcini: *„Să aibă o compatibilitate bună cu orice fel de material. Să poată fi utilizat pentru suprafețe mici din spital, cabinete medicale, obiecte de inventar din diferite materiale (otel inoxidabil, plastic, cauciuc, sticlă, lemn vopsit, pal melaminat).”*

Referitor la prezentarea de rapoarte de testare privind compatibilitatea cu diferite tipuri de suprafețe, obligativitatea prezentării acestora ar putea fi considerată discriminator față de alți furnizori și nu s-ar îndeplini criteriul unui tratament egal pentru ceilalți ofertanți.

În acest sens avem și răspunsul Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor prin Decizia nr. ... din data de ... la Contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... și la Contestația nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ... (pg. 24-25 din Decizie) contestații cu conținut similar, prin care Consiliul respinge această critică.

În decizia avută ca reper de unitatea spitalicească, Consiliul a raționat:

3. Cu privire la cerințele caietului de sarcini: *„Produsul să nu decoloreze suprafețele, să nu păteze, să nu necesite clătire. Să poată fi utilizat pe orice categorie de material”,* contestatoarea solicită ca modul de probare a compatibilității cu suprafețele să fie făcut prin prezentarea de rapoarte tehnice

O astfel de critică a făcut obiectul Deciziei Consiliului nr. ..., prin care s-a pronunțat într-o cauză având aceleași părți, respectiv SC ...SRL – în calitate de contestatoare și ... – în calitate de autoritate contractantă.

Prin această decizie, rămasă definitivă prin nerecurare, Consiliul a stabilit următoarele:

«2.2.5. Se solicită obligarea autorității contractante la completarea cerințelor:

„Produsul să nu decoloreze suprafețele, să nu albească, să nu păteze”

„Să poată fi utilizat pe orice categorie de material (covor pvc tip tarchet, inox, plastic, etc)” cu obligația prezentării de probe tehnice neutre/obiective (precum rapoarte de testare și echivalente) care să dovedească compatibilitatea produsului oferit cu materialul suprafețelor

descrise. În opinia contestatoarei o astfel de cerință este în interesul asigurării protecției bunurilor autorității contractante și care, totodată, stabilește un reper clar asupra modului în care trebuie dovedită îndeplinirea cerinței caietului de sarcini produs.

Consiliul constată că dacă s-ar da curs unei astfel de solicitări s-ar încălca caracterul disproporționat al acesteia raportat la cantitatea de produse solicitate și la restul specificațiilor, impunerea unei astfel de cerințe ar conduce la restricționarea concurenței.

În acest sens sunt reținute ca relevante prevederile art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora „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”.

În același sens, Consiliul are în vedere că operatorii economici care furnizează în mod curent dezinfectanți, cum este de altfel și contestatoarea, cunosc faptul că astfel de dovezi reprezintă documentele emise de producător și documentele emise de laboratoarele de testare în temeiul actelor normative din domeniu.

Mai mult, de regulă, autoritățile contractante nu prevăd în documentația de atribuire ca îndeplinirea acestei cerințe să se facă prin depunerea de rapoarte tehnice, astfel că nu sunt mulți producători care să dețină astfel de rapoarte, ceea ce ar restrânge, de asemenea, în mod nejustificat participarea potențialilor ofertanți.

Nu în ultimul rând, Consiliul va reține că în caietul de sarcini pentru acest produs autoritatea contractantă a stabilit, printre altele, următoarele cerințe minime:

„Caracteristici

Să prezinte simultan acțiune de curățare și dezinfecție

Să nu conțină aldehyde

Să poată fi utilizat în blocuri operatorii, secții de terapie intensivă, în secții de neonatologie

Să acționeze prin oxidare celulară

Produsul să nu decoloreze suprafețele, să nu albească, să nu păteze, să nu necesite clătire

Să poată fi utilizat pe orice categorie de material (covor pvc tip tarchet, inox, plastic, etc)

Să fie eficient în prezența substanțelor interferente, materie organică

Conform fișei de securitate, soluția de lucru să nu fie catalogată ca și produs coroziv

Să fie cu toxicitate redusă în soluția gata de utilizare

Soluția de lucru să nu prezinte acțiune iritantă asupra pielii, căilor respiratorii, mucoasei oculare și bucale, să nu necesite utilizarea în încăperi cu ventilație specială”.

Toate aceste informații creează operatorilor economici furnizori de dezinfectanți tabloul complet al domeniului și ariei de utilizare al acestora, indicarea precisă a unor tipuri de dovezi nu poate fi făcută decât cel mult cu titlu exemplificativ, fiecare producător/ofertant fiind în măsură să facă dovada compatibilității produsului său cu suprafețele ce urmează a fi dezinfectate într-o unitate spitalicească de primiri urgențe.

Mai mult decât atât, Consiliul are rolul de a elimina cerințele cu caracter restrictiv și nicidecum de a agrava prevederile documentației de atribuire cu cerințe de natură a limita accesul operatorilor economici la procedura de atribuire, și nu în ultimul rând prezentarea unor astfel de probe nu ar face altceva decât să crească în mod inutil prețul unor astfel de produse.

Solicitarea SC ...SRL privind completarea documentației de atribuire cu cerințe suplimentare în dovedirea compatibilității produsului cu suprafețele ce urmează a se dezinfecta urmează a fi respinsă motivat de faptul că lipsa unei astfel de cerințe din caietul de sarcini nu este de natură să vatăme societatea contestatoare.

În consecință, Consiliul va respinge această solicitare ca nefondată.»

Conform art. 435 C. proc. civ., aplicabil în completarea Legii nr. 101/2016:

(1) Hotărârea judecătorească este obligatorie și produce efecte numai între părți și succesorii acestora.

(2) Hotărârea este opozabilă oricărei terțe persoane atât timp cât aceasta din urmă nu face, în condițiile legii, dovada contrară.

Totodată:

Art. 430 - Autoritatea de lucru judecat

(1) Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată.

(2) Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă.

(3) Hotărârea judecătorească prin care se ia o măsură provizorie nu are autoritate de lucru judecat asupra fondului.

(4) Când hotărârea este supusă apelului sau recursului, autoritatea de lucru judecat este provizorie.

(5) Hotărârea atacată cu contestația în anulare sau revizuire își păstrează autoritatea de lucru judecat până ce va fi înlocuită cu o altă hotărâre.

Art. 431 - Efectele lucrului judecat

(1) Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect.

(2) Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.

Deși nu operează excepția autorității de lucru judecat a dispozitivului în prezenta cauză, întrucât nu sunt îndeplinite toate condițiile art. 431 alin. (1) precitat, actul vătămător atacat fiind diferit față de acela din litigiul anterior, Consiliul nu poate infirma cele deja stabilite prin Decizia Consiliului nr. ..., care pot fi reținute și în cazul de față.

Totodată, solicitarea SC ...SRL privind completarea documentației de atribuire cu cerințe suplimentare referitoare la compatibilitatea produsului cu materialele instrumentarului urmează a fi respinsă motivat de faptul că lipsa unei astfel de cerințe din caietul de sarcini nu este de natură să vătămă societatea contestatoare, aceasta având posibilitatea să depună orice înscris probator și nu doar rapoarte de testare.

În acest context, Consiliul apreciază că formularea unor critici generice sub pretextul „protejării” autorității contractante de eventuale produse necorespunzătoare oferite de alți operatori economici nu se încadrează în regula generală stabilită la art. 12 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 potrivit căreia, drepturile procesuale trebuie exercitate cu bună-credință, potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege.

Astfel, potrivit Legii nr. 101/2016, contestația care se depune la Consiliu constituie o cale de atac la îndemâna persoanelor vătămăte, 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 din Codul de Procedură Civilă, potrivit cărora „cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească”.

Or, cu privire la faptul că dovedirea îndeplinirii acestor cerințe trebuie să se facă prin prezentarea unor rapoarte tehnice sau alte probe obiective, contestatoarea nu a demonstrat în ce fel este vătămată de forma propusă de autoritatea contractantă ca demonstrarea acestei cerințe să se facă doar prin prezentarea unor înscrisuri, lăsându-le, astfel, ofertanților posibilitatea dovedirii îndeplinirii cerinței prin orice fel de înscrisuri, nu doar prin rapoarte de testare.

Respectând principiul proporționalității, Consiliul consideră că ofertantul poate face dovada îndeplinirii acestei cerințe prin orice act emis de o autoritate competentă, laborator acreditat sau producător, inclusiv fișa tehnică a produsului, fișa de securitate a produsului, etichetă și altele. Limitarea exclusiv la rapoarte de testare emise de laboratoare acreditate este excesivă, de natură a restrânge grav competiția și a scumpi nepermis produsele a căror achiziționare se dorește.

În consecință, Consiliul va respinge, ca nefondată, această critică.

[...]

3. În ceea ce privește cerința „Să fie compatibil cu materialul echipamentelor și instrumentarului care urmează a fi dezinfectat (metal, sticlă, plastic, cauciuc, endoscoape rigide și flexibile, fibroscoape, instrumentar laparoscopic și alte dispozitive medicale)”,

contestatoarea solicită demonstrarea îndeplinirii prin depunerea de rapoarte tehnice emise de laboratoare autorizate.

Consiliul are în vedere faptul că cerința în cauză este foarte asemănătoare cu cerințele „Produsul să nu decoloreze suprafețele, să nu păteze, să nu necesite clătire. Să poată fi utilizat pe orice categorie de material”, pentru loturile 1 și 2 și „Să aibă o compatibilitate bună cu orice fel de material. Să nu păteze”, de la lotul 3, iar solicitarea contestatoarei este identică cu cea de la primele 3 loturi, astfel încât, pentru aceleași motive ca și în cazul loturilor precedente, Consiliul va respinge aceste critici.

Nefiind schimbate condițiile factuale sau de drept ale problematicii dezlegate mai sus, raționamentul își păstrează pe deplin valabilitatea și în speța de față, context în care solicitarea adresată de ...SRL se impune a fi respinsă, ca nefondată.

Ordinul ministrului sănătății nr. 1.761/2021 nu impune autorităților achizițoare ceea ce pretinde ...SRL. Dimpotrivă, normele tehnice privind curățarea, dezinfectia și sterilizarea în unitățile sanitare publice și private, pe care le aprobă respectivul ordin, prevăd, la art. 9, că aplicarea dezinfectanților se face în funcție de categoria de risc în care se încadrează și *în concordanță cu recomandările producătorului*, așadar producătorul fiind cel îndrituit să recomande utilizarea pe tipurile de material și, implicit, ținut să răspundă juridic pentru propriile recomandări eronate.

În considerarea celor evocate, neexistând motive pentru remedierea clauzelor documentației de atribuire, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 și în limita criticilor formulate, Consiliul va respinge, ca nefondată, și contestația ...SRL nr. 1515/25.10.2024, în contradictoriu cu

Relativ la cererea de intervenție voluntară accesorie aparținând ...SRL, la analiza condițiilor de formulare a căreia, în raport cu prevederile în vigoare ale art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, se observă admisibilitatea ei în principiu. Societatea are calitatea de operator economic interesat să participe la licitație, deci potențial ofertant, are calitate și capacitate procesuale și a dovedit un interes legitim propriu în pricină, prin promovarea cererii, constând în menținerea anumitor specificații ale caietului de sarcini, ce i-ar permite valorificarea circumstanțelor proprii și facilitarea accesului la competiție, motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție, formulată în interiorul termenului de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației ...SRL.

Interesul intervenientei de a își valorifica propria situație prin prisma specificațiilor este unul legitim, născut, personal și actual (condiții enumerate la art. 33 C. proc. civ.). Din parcurgerea cuprinsului cererii intervenientei, se vedește că este în sensul sprijinirii poziției autorității contractante, deci în favoarea acesteia, fără nicio pretenție diferită (respingerea contestației) cu privire la actul atacat în prezenta procedură administrativ-jurisdicțională, situație în care Consiliul stabilește că

cererea este de intervenție voluntară accesorie în favoarea autorității contractante, după cum o denumeste chiar semnatară ei.

Față de cele reținute cu prilejul examinării contestației ...SRL, Consiliul apreciază fondată cererea de intervenție, motiv pentru care o va admite.

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

Respinge, ca nefondate, contestațiile ...SRL nr. ... și ...SRL nr. ..., în contradictoriu cu

Încuviințează, în principiu, și admite pe fond cererile de intervenție voluntară accesorie nr. ..., depusă de ...SRL, și nr. ..., depusă de ...SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată practica deciziei,

...

Redactată în cinci exemplare, conține nouăsprezece pagini.