

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 ... - manager general, privind procedura simplificată pentru încheierea unui acord-cadru de furnizare materiale sanitare pentru dializă, loturile 1, 2, 4 și 5, cod CPV 33181520-3, cu data-limită de depunere a ofertelor 21.02.2025, anunț de participare nr. ..., organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat, în principal, obligarea autorității la remedierea anumitor cerințe tehnice sau, în subsidiar, anularea procedurii, cu suspendarea ei până la soluționarea contestației. Prin încheierea nr. ..., Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire, respingându-l, ca nefondat. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

Prin contestația revizuită nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., depusă de ...SRL, cu datele de identificare menționate anterior și vizând aceeași procedură de atribuire, loturile 1, 2, 4 și 5, contestatoarea a adresat aceleași solicitări. 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 celelalte capete de cerere din contestație.

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.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei 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 operatorul economic ...SRL reclamă anumite cerințe tehnice din documentația de atribuire elaborată autoritatea contractantă ..., în cadrul procedurii menționată în partea introductivă, loturile 1, 2, 4 și 5, învederând în motivare că permiterea ofertării, la loturile 1 și 2, numai a dializoarelor cu membrana noncelulozică din polisulfonă este restrictivă, iar în ceea ce privește loturile 4 și 5 se restricționează ofertarea de fistuline arteriale și venoase sterilizate cu etilenoxid, unica variantă acceptată de autoritate fiind sterilizarea cu raze gama. Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „...”, postat de autoritate în SEAP la 31.01.2025, în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr. Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Consiliul apreciază că 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, întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției. Aceste considerente își mențin valabilitatea și față de contestația conexată.

II. În punctul său de vedere nr. ... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă susține în apărare că a răspuns argumentelor contestatoarei postând în SEAP adresa nr.

III. La 10.02.2025, ...SRL a transmis concluziile scrise nr. ..., înregistrate la Consiliu cu nr.

IV. La 14.02.2025, ...SRL a transmis concluziile scrise nr. 77/14.02.2025, înregistrate la Consiliu cu nr.

V. Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzelor conexate, 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 22.01.2025, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură simplificată în vederea procurării de diverse materiale sanitare pentru dializă, grupate în 17 loturi și estimate valoric la 489.997,50 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 22.01.2025, alături de anunțul de invitare la competiție. Ulterior consultării acestei documentații, considerând că anumite cerințe tehnice sunt restrictive, prin adresa nr. 18/23.01.2025, ...SRL a solicitat autorității:

În temeiul art.156 din Legea 98/2016, va solicitam să admiteti prin echivalența, următoarele:

La Lotul 1- Dializor flux crescut cu membrana noncelulozică (polisulfonă), uscată, suprafața membrana 1,9mp-2,1mp – să admiteti și Dializor cu membrana din polietersulfonă.

La Lotul 2 - Dializor flux crescut cu membrana noncelulozică (polisulfonă), uscată, suprafața membrana 2,2mp-2,3mp – să admiteti și Dializor cu membrana din polietersulfonă.

La Lotul 4- Fistuline venoase 16G - să admiteti și sterilizare cu etilenoxid

La Lotul 5 – Fistuline arteriale 16G – să admiteti și sterilizare cu etilenoxid.

Neprimind niciun răspuns, ...SRL a atacat documentația de atribuire în termenul legal la Consiliu, prin contestația care formează obiectul dosarului nr. ..., premisă a controlului administrativ-jurisdicțional. În schimb, contestația „revizuită” care formează obiectul dosarului nr. ... a fost transmisă Consiliului prin e-mail de către ...SRL, la 31.01.2025, ora 13:24, cu următorul conținut:

Buna ziua,

Vă transmitem atasat contestația revizuită și recipisa de cautiune.

Vor fi transmise și prin curier.

iar către autoritatea contractantă a fost transmisă tot prin e-mail, însă la 04.02.2025, ora 13:08. Trebuie punctat aici că organul administrativ-jurisdicțional a solicitat contestatoarei, prin adresa nr. ..., să prezinte dovada transmiterii contestației revizuite, în interiorul termenului legal, și către autoritatea contractantă, iar societatea nu a reușit să prezinte decât confirmarea existentă și la finalul fișierului „...” postat de autoritate în SEAP la 06.02.2025, fișier ce conține contestația revizuită și dovada primirii ei de către autoritate prin e-mail la 04.02.2025 („2/4/25”):

...

Mai trebuie notat aici că recipisa la care face referire contestatoarea a fost emisă de ..., la data de 31.01.2025, având nr.

Consiliul este ținut să analizeze cu precădere respectarea condițiilor legale de investire a sa, inclusiv depunerea în termenul legal a contestației revizuite, de care depinde validitatea ei, depunere supusă următoarelor dispoziții ale Legii nr. 101/2016:

Art. 5. - (1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.

(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare.

Art. 8. - (1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

[...]

b) **7 zile**, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care **valoarea estimată** a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este **mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare**, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

Art. 16. - (1) **Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă**, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, **nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare**.

Dat fiind că valoarea estimată a acordului-cadru de furnizare, valoare sub pragul de 1.090.812 lei, fără TVA, prevăzut pentru autoritățile locale la art. 7 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, Consiliul constată că sunt aplicabile prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, termenul de contestare fiind de șapte zile, nu de zece zile.

Din parcurgerea conținutului contestației rezultă că aceasta este formulată împotriva specificațiilor tehnice ale caietului de sarcini, postat pe platforma SEAP la 22.01.2025, dată la care ...SRL se consideră că a luat cunoștință, în baza art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 – *„În cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, publicată în Sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire.”* Termenul de contestare a specificațiilor, calculat potrivit art. 5 alin. (1) și art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, a început să curgă la 23.01.2025 (prima zi a termenului) și s-a împlinit la 29.01.2025, ora 24 (miercuri, zi lucrătoare). Verificând îndeplinirea obligației referitoare la transmiterea contestației revizuite, atât către Consiliu cât și către autoritatea contractantă, în termenul calculat anterior, se observă că societatea ...SRL nu și-a îndeplinit această obligație, transmițând contestația către Consiliu abia la 31.01.2025 și către spitalul achizitor abia la 04.02.2025, după expirarea termenului legal.

Termenele și condițiile de contestare sunt impuse prin Legea nr. 101/2016 și nu lăsate la dispoziția destinatarilor legii, după cum a remarcat și Curtea Constituțională, în Decizia nr. 190 din 18 martie 2021, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 754 din 3 august 2021:

33. Cerința respectării unor termene pentru invocarea motivelor de contestație este una firească, ea asigurând celeritatea procedurii specifice în materia achizițiilor publice.

[...]

36. Așadar, interesul public cere ca aceste proceduri să se desfășoare cu celeritate și să respecte exigențele care decurg din prevederile constituționale. De altfel, măsurile instituite prin Legea nr. 101/2016 sunt justificate prin chiar scopul întregului ansamblu legislativ în materia achizițiilor publice. Este vorba despre asigurarea cadrului legal necesar pentru a realiza achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială [art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice], precum și despre asigurarea la nivel național a unor mecanisme și proceduri efective, rapide și eficiente de sesizare și remediere a neregulilor, care să garanteze respectarea dispozițiilor legale privind atribuirea contractelor [art. 1 alin. (3) din Legea nr. 101/2016]. Se are în vedere că finalitatea acestor proceduri de achiziție este strâns legată și de anualitatea și execuția bugetară, de alocarea unor fonduri atât din bugetul național, cât și din fondurile Uniunii Europene. De asemenea, se ține cont că eventualele încălcări ale termenelor stabilite prin contractele de finanțare produc consecințe ce pot fi asimilate neregulilor și pot fi sancționate de autoritățile competente prin rezilierea contractelor de finanțare, aplicarea unor corecții financiare sau chiar suspendarea sau respingerea parțială sau totală la plată a cererilor pentru asemenea fonduri, fie că este vorba despre operațiuni anuale, fie despre operațiuni multianuale. Prin urmare, trebuie avut în vedere și interesul național, nu numai cel particular.

37. Toate aceste aspecte concură la realizarea cu transparență a procedurilor, desfășurarea **cu celeritate a proceselor în materia achizițiilor publice**, atât în scopul evitării tergiversării, cât și pentru realizarea obiectivului pentru care a fost adoptat cadrul legislativ respectiv, totodată avându-se în vedere antrenarea și responsabilizarea tuturor celor care au un interes în finalitatea procedurilor de achiziție publică, cu precădere a participanților la procedură - autoritatea contractantă, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire.

Elocventă este și Decizia nr. 533 din 2 iulie 2020, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1.195 din 8 decembrie 2020, prin care a fost examinată constituționalitatea art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016:

19. În ceea ce privește principiul accesului liber la justiție consacrat de Legea fundamentală, acesta implică între altele adoptarea de către legiuitor a unor reguli de procedură clare, în care să se stipuleze cu precizie **condițiile și termenele în care justițiabilii își pot exercita drepturile lor procesuale**, inclusiv cele referitoare la căile de atac împotriva hotărârilor pronunțate de instanțele de judecată (Decizia Curții Constituționale nr. 189 din 2 martie 2006 [...]), astfel încât să fie reglementată respectarea pentru toate părțile a garanțiilor care caracterizează dreptul la un proces echitabil, inclusiv cu privire la posibilitatea de a fi contestate deciziile adoptate în procedura administrativ-jurisdicțională, astfel cum a reținut Curtea Constituțională cu privire la constituționalitatea acestor proceduri administrativ-jurisdicționale, condiționată de posibilitatea supunerii controlului judecătoresc.

20. Prin urmare, Curtea constată că, din această perspectivă, în materia achizițiilor publice nu este îngăduit dreptul de acces liber la justiție. Dimpotrivă, sunt prevăzute căi/posibilități alternative de contestare a întregii proceduri atât pe cale judiciară direct în fața instanței de judecată, cât și pe cale administrativ-jurisdicțională. Or, **prevederile art. 16 din Legea nr. 101/2016 reglementează o condiție de admisibilitate a unei acțiuni formulate pe cale administrativ-jurisdicțională, respectiv stabilesc faptul că, sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cât și autorității contractante, dar nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare**. În acest context, Curtea observă că se preconstituie chiar accesul la instanțele de judecată, respectiv calea de atac împotriva actului administrativ-jurisdicțional - decizia Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

21. Curtea reiterează faptul că accesul la justiție nu este un drept absolut, putând fi limitat prin anumite condiții de formă și de fond impuse de legiuitor, prin raportare la dispozițiile art. 21 din Constituție. Stabilirea unor condiționări pentru introducerea acțiunilor în justiție nu constituie, în sine, o încălcare a accesului liber la justiție, el presupunând accesul la mijloacele procedurale prin care se înfăptuiește justiția, fiind de competența exclusivă a legiuitorului să instituie regulile de desfășurare a procesului în fața instanțelor judecătorești, soluție ce rezultă din dispozițiile art. 126 alin. (2) din Constituție (Decizia Plenului Curții Constituționale nr. 1 din 8 februarie 1994 [...]). Aceste condiționări nu pot fi însă acceptate dacă afectează dreptul fundamental în chiar substanța sa. Prin urmare, limitările aduse dreptului fundamental sunt admisibile doar în măsura în care vizează un scop legitim și există un raport de proporționalitate între mijloacele folosite de legiuitor și scopul urmărit de acesta (Decizia Curții Constituționale nr. 176 din 24 martie 2005 [...]), legiuitorul fiind ținut să aducă anumite limitări orientându-se după principiul *est modus in rebus*, respectiv să fie preocupat ca exigențele instituite să fie îndeajuns de rezonabile încât să nu pună sub semnul întrebării însăși existența dreptului (Decizia Curții Constituționale nr. 39 din 29 ianuarie 2004 [...]; Decizia Curții Constituționale nr. 40 din 29 ianuarie 2004 [...]).

22. Or, aplicând considerentele de principiu în privința stabilirii anumitor condiții de formă și de fond impuse de legiuitor, prin raportare la dispozițiile art. 21 din Constituție, **nu se poate reține că legiuitorul a afectat dreptul de acces liber la justiție prin faptul că a instituit cerința comunicării contestației și autorității contractante, care trebuie realizată până la expirarea termenului legal de contestare**, atunci când persoana interesată să promoveze o acțiune urmează calea contestației în fața Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, mai ales că este vorba de o procedură administrativ-jurisdicțională facultativă, opțională și alternativă.

23. Mai mult, în această etapă, prin aceste cerințe și condiționări, autoritatea contractantă are tot interesul să cunoască cu maximă celeritate dacă se contestă rezultatele procedurii de atribuire a contractelor, pentru a putea adopta o conduită care să asigure garanția respectării legii și să cunoască, în concret, căile de atac utilizate de autoritatea contractantă, respectiv dacă a ales contestarea pe cale judiciară sau s-a adresat Consiliului Național pentru Soluționarea Contestațiilor, pentru a se evita folosirea concomitentă a acestora, întrucât legea permite numai folosirea alternativă (a se vedea în acest sens și Decizia nr. 701 din 27 noiembrie 2014 [...]). De asemenea, interesul public cere ca aceste proceduri să

se desfășoare cu celeritate și să respecte exigențele care decurg din prevederile constituționale. De altfel, măsurile instituite prin Legea nr. 101/2016 sunt justificate prin chiar scopul întregului ansamblu legislativ în materia achizițiilor publice, respectiv asigurarea cadrului legal necesar pentru a realiza achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială [art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice], precum și asigurarea la nivel național a unor mecanisme și proceduri efective, rapide și eficiente de sesizare și remediere a neregulilor, care să garanteze respectarea dispozițiilor legale privind atribuirea contractelor [art. 1 alin. (3) din Legea nr. 101/2016], avându-se în vedere că finalitatea acestor proceduri de achiziție este strâns legată și de anualitatea și execuția bugetară, de alocarea unor fonduri atât din bugetul național, cât și din fondurile Uniunii Europene, mai ales că eventualele încălcări ale termenelor stabilite prin contractele de finanțare produc consecințe ce pot fi asimilate neregulilor și pot fi sancționate de autoritățile competente prin rezilierea contractelor de finanțare, aplicarea unor corecții financiare sau chiar suspendarea sau respingerea parțială sau totală la plată a cererilor pentru asemenea fonduri, fie că este vorba despre operațiuni anuale sau despre operațiuni multianuale. Prin urmare, trebuie avut în vedere și interesul național, nu numai cel particular.

Societatea ...SRL nu a înaintat contestația revizuită către Consiliu și organizatoarea achiziției în termenul legal de contestare, de șapte zile, astfel cum o obliga textul imperativ al art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: *„Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.”*, ceea ce atrage sancțiunea respingerii demersului ca tardiv. Contestația trebuia înaintată atât Consiliului, cât și autorității contractante, în termenul legal, obligație pe care reclamanta nu a îndeplinit-o.

În lumina celor reținute și în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca atare contestația revizuită ce formează obiectul dosarului nr.

Asupra aspectelor sesizate în contestația primă, Consiliul constată că nemulțumirea reclamantă provine din tipul exclusiv de membrană impus de autoritate la loturile 1 și 2, respectiv membrană din polisulfonă, și din tipul exclusiv de sterilizare impus de autoritate la loturile 4 și 5, respectiv cu raze gama, soluții pe care reclamanta le consideră restrictive, întrucât membranele din polietersulfonă și sterilizarea cu etilenoxid asigură rezultate echivalente. *„[D]in modul de redactare al specificațiilor tehnice cu privire la dializoare se accepta un singur tip de dializor si anume cu membrana noncelulozica din polisulfona, eliminandu-se alti competitori care pot oferta dializoare noncelulozice cu membrane din polietersulfona, polimetilmetacrilat, etilvinilalcol, poliacrilonitril etc., care sunt produse echivalente. De asemenea sterilizarea cu etilenoxid este o sterilizare echivalenta cu sterilizarea cu raze gama sau abur, toate fiind admise in sistemul sanitar din Romania si din Europa.”*

În replică, autoritatea se apără invocând argumentele din răspunsul specialiștilor săi nr. IN895/30.01.2025, postat în SEAP în fișierul „[.../...]”:

ÎNTREBARE nr. 1

În temeiul art.156 din Legea 98/2016, vă solicităm să admiteți prin echivalență, următoarele:

La Lotul 1- Dializor flux crescut cu membrana noncelulozica (polysulfona), uscata, suprafata membrana 1,9mp-2,1mp - să admiteti si Dializor cu membrana din polietersulfona.

La Lotul 2 - Dializor flux crescut cu membrana noncelulozica (polysulfona), uscata, suprafata membrana 2,2mp-2,3mp - să admiteti si Dializor cu membrana din polietersulfona.

RĂSPUNS nr. 1

Nu se acceptă: ne menținem solicitarea din caietul de sarcini (dializoare cu membrană sintetică din polisulfona), deoarece acestea au o serie de avantaje, precum: biocompatibilitate crescută (mai puțin predispuse la activarea complementului), permeabilitate îmbunătățită (prin comparație cu alte materiale, precum polietersulfona sau polimetilacrilat, ceea ce determină o eliminare mai eficientă a toxinelor și fluidelor sanguine pe parcursul ședințelor de dializă), durabilitate (polisulfona are o rezistență mecanică și chimică ridicată, cu un risc mai mic de degradare), risc de bioincrustație redus (acest tip de membrane este mai puțin susceptibil la bioincrustație, adică la acumularea de depuneri de proteine, microorganisme sau alte substanțe biologice, ceea ce poate îmbunătăți performanța și siguranța dializorului în timpul ședințelor de dializă).

ÎNTREBARE nr. 2

În temeiul art.156 din Legea 98/2016, vă solicităm să admiteți, prin echivalență, următoarele:

La Lotul 4- Fistuline venoase 16G - să admiteti si sterilizare cu etilenoxid La Lotul 5 - Fistuline arteriale 16G - să admiteti si sterilizare cu etilenoxid

RĂSPUNS nr. 2

Nu se acceptă: tipul de sterilizare solicitat este superior celui prezentat de dumneavoastră. Sunt metode de sterilizare ce conferă grade diferite de siguranță a sterilității unui dispozitiv medical, metoda iradierii (gamma) conform ISO 11137 fiind considerată cea mai sigură tehnologie de sterilizare și este considerată superioară celei prin etilen oxid conform ISO 11135. Una dintre cele mai severe limitări în cazul sterilizării cu etilen oxid este dată de concentrația maximă de oxid de etilena rezidual în materialul obiectului sterilizat, știut fiind că acesta este un produs cancerigen. În antiteza, sterilizarea cu radiații ionizante nu produce radioactivitate în materialul iradiat și nici reziduuri chimice care să necesite manevre suplimentare (aerare) înainte de punerea pe piață a produsului.

Trebuie subliniat că, prin încheierea nr. ..., Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire, loturile amintite, respingându-l, ca rămas fără obiect, întrucât, în punctul său de vedere nr. IN1052/ 04.02.2025, autoritatea a menționat că este de acord cu măsura suspendării procedurii la loturile 1, 2, 4 și 5 până la primirea viitoarei decizii a Consiliului de soluționare a contestației și, totodată, a adoptat măsura suspendării la aceste loturi, măsură anunțată în SEAP. În mod surprinzător și, deopotrivă, cu rea-credință, cu toate că nu a fost pronunțată nicio decizie de soluționare a contestației, după primirea încheierii, ... s-a „răzgândit” și a ridicat măsura suspendării, procedând la continuarea achiziției, primind oferte inclusiv la loturile în prezent atacate în contencios. Față de maniera în care autoritatea a înțeles să trateze derularea procedurii de atribuire, este evident că, la acest moment, nu pot fi dispuse de către Consiliu eventuale măsuri de remediere a documentației de atribuire, întrucât etapa de preofertare a fost depășită, iar după deschiderea ofertelor sunt imposibile corectarea documentației și întocmirea de noi oferte pe baza documentației corectate, singura măsură disponibilă Consiliului rămânând anularea procedurii de atribuire la loturile contestate.

Criticile reclamantei sunt acceptate ca fiind întemeiate de către forul administrativ de jurisdicție, ținând seamă că interzicerea membranelor din polietersulfonă și a sterilizării cu etilenoxid nu a fost

justificată obiectiv de către autoritate, argumentele regăsite în răspunsul nr. IN895/30.01.2025 fiind prin excelență de ordin subiectiv și fără niciun suport probator. Deși, în privința specificațiilor tehnice, legislația achizițiilor publice cuprinde reglementări detaliate, care pornesc de la dreptul autorităților contractante de a își asigura, prin intermediul achiziției, propriile necesități, pe care autoritatea este suverană a le stabili și în funcție de care impune anumite specificații, independent de eventuala opoziție a operatorilor economici, aceeași legislație promovează deschiderea accesului acestora din urmă la licitație, în măsura în care pot furniza produse ce corespund nevoilor concrete obiective (nu subiective, exagerate și discriminatorii) ale autorității. Cenzurarea sau modificarea performanțelor ori a caracteristicilor tehnice impuse de autoritate poate face obiectul contestării de către operatorii economici interesați în situația încălcării de către autoritate a ipotezei art. 155 alin. (6) – *„specificatiile 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”* - și cea a art. 156 alin. (2) din lege – *„cu excepția cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificațiile tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic și nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse”*.

Reprezintă o constantă în domeniu că necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse de o anumită performanță/ calitate, precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității [art. 2 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016], sens în care s-a pronunțat și Curtea de Apel București, Secția a IX-a contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 245 din 1 februarie 2023, cod ReJust 4e687g622. După cum s-a arătat mai sus, legislația achizițiilor publice cuprinde reglementări detaliate, care pornesc de la *dreptul* autorității contractante de a își asigura, prin intermediul achiziției, propriile necesități, pe care autoritatea este suverană a le stabili și în funcție de care impune anumite specificații, independent de eventuala opoziție a operatorilor economici. Specificațiile tehnice sunt definite de Legea nr. 98/2016 ca fiind *„cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesității autorității contractante”*, iar, potrivit art. 20 alin. (10) din normele precitate, *„caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții,*

caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, *astfel încât să corespundă necesității autorității contractante*".

Revenind la cazul concret, prin prisma liniilor directoare evocate, Consiliul notează că autoritatea achizitoare nu a justificat în niciun fel obiectiv și concret nevoia sa doar pentru membrane din polisulfonă, raportarea la avantajele enumerate în răspunsul fiind lipsită de suport obiectiv. Nu se descrie și demonstrează comparativ niciunde nivelul de biocompatibilitate între membranele din polisulfonă și cele din polietersulfonă, pentru a se putea trage concluzia că în primul caz biocompatibilitatea ar fi superioară. Similar, nu există nicio demonstrație că permeabilitatea primeia ar fi „îmbunătățită”. Se afirmă că polisulfona are o rezistență mecanică și chimică ridicată, cu un risc mai mic de degradare, însă nu se prezintă nicio comparație valorică în acest sens. Riscul de bioîncrustație nu este dovedit a fi mai redus. De altminteri, dacă unitatea spitalicească, pe baza propriilor nevoi obiective și argumentate, urmărea achiziționarea de membrane cu valori superioare pentru parametri tehnici biocompatibilitate, permeabilitate, rezistența mecanică, rezistența chimică, rezistența la degradare, rezistența la bioîncrustație șamd, trebuia să indice în caietul de sarcini valorile respectivilor parametri, nu materialul din care este fabricată membrana, în acest din urmă caz fiind ținută să accepte și materialele cu proprietăți echivalente. Produsele din polisulfona nu pot fi favorizate în detrimentul produselor din alte materiale capabile să furnizeze performanțe similare, în lumina art. 156 din legea achizițiilor publice, care impune acceptarea la licitația a produselor echivalente, respectiv superioare, la parametri de interes pentru autoritate.

Simplul fapt că semnatarii răspunsului nr. IN895/30.01.2025 sunt de părere că membranele din polisulfonă ar fi superioare celor din polietersulfonă la anumiți parametri, superioritate care nu a fost demonstrată în speță, nu înseamnă că, pe baza progreselor științifice, nu pot fi concepute membrane din polietersulfonă superioare celor din polisulfonă (la parametri vizați de nevoile autorității), situație în care exceptarea lor de la licitație ar semnifica o restricție nelegală.

Achizitoarea poate să își descrie *în mod concret* necesitatea și să lase la libera apreciere a operatorilor economici modalitatea de acoperire a acesteia – necesitate ce pare să constea în gradul de biocompatibilitate, permeabilitate, rezistența mecanică, rezistența chimică, rezistența la degradare, rezistența la bioîncrustație șamd, necesitate în mod obiectiv adecvată pentru beneficiar și pentru interesul public pe care îl servește și care, din această cauză, nu ar trebui ignorată sau cenzurată. Pe de altă parte, Consiliul are în vedere că dispozițiile legale aplicabile în materia achizițiilor publice nu obligă autoritatea să accepte furnizarea de produse care nu corespund necesităților sale, însă trebuie să permită operatorilor economici propunerea de soluții tehnice

care să îi acopere nevoile definite în caietul de sarcini, nu să impună specificații care să restricționeze participarea la procedură. Accentul cade pe efectul scontat de autoritate (necesitățile redată anterior, definite și descrise corespunzător), nu pe un anumit material constructiv al membranelor.

În acest context, trebuie amintit că este în interesul public și al unității contractante să propună contractul unui număr cât mai mare de concurenți. Astfel cum a precizat deja fosta Curte de Justiție a Comunităților Europene în Hotărârea din 23 decembrie 2009, CoNISMa, C-305/08, EU:C:2009:807, punctul 37, unul dintre obiectivele normelor Uniunii în materia achizițiilor publice este deschiderea spre o concurență cât mai extinsă posibil. Această deschidere spre concurență nu este avută în vedere doar în raport cu interesul Uniunii privind libera circulație a bunurilor și a serviciilor, ci și în raport cu interesul propriu al autorității contractante implicate, care dispune astfel de o alegere mai vastă cu privire la oferta cea mai avantajoasă economic și cea mai potrivită nevoilor sale. Prin faptul că ar acorda potențialilor ofertanți șansa de a prezenta oferte, autoritatea s-ar priva de această posibilitate. Raționamentul este reiterat constant în jurisprudența Curții, exemple fiind Hotărârea Bayerischer Rundfunk și alții, C-337/06, EU:C:2007:786, punctul 39, și Hotărârea din 18 decembrie 2014, Data Medical Service, C-568/13, EU:C:2014:2466, punctul 34. Aceeași direcție este trasată și de art. 50 din Legea nr. 98/2016 este specificat:

(1) Autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori **elemente ale acestora** cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi **ori al restrângerii artificiale a concurenței**.

(2) În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția ori **elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici**.

Directiva 2014/24 stabilește anumite limite pe care autoritatea contractantă trebuie să le respecte, astfel cum a reținut și Curtea de Justiție a Uniunii Europene în Hotărârea din 25 octombrie 2018, Roche Lietuva, C-413/17, EU:C:2018:865, punctele 32-37, redată mai jos, aplicabile *mutatis mutandis*:

32. Printre altele, la articolul 42 alineatul (2) din Directiva 2014/24 se **impune** ca specificațiile tehnice să permită accesul egal al operatorilor economici la procedura de achiziție și să nu aibă efectul de a crea obstacole nejustificate în calea deschiderii către concurență a achizițiilor publice.

33. Această cerință concretizează, în scopul formulării specificațiilor tehnice, principiul egalității de tratament care figurează la articolul 18 alineatul (1) primul paragraf din directiva menționată. Potrivit acestei dispoziții, autoritățile contractante îi tratează pe operatorii

economici în mod egal și fără discriminare și acționează într-o manieră transparentă și proporțională.

34. Astfel cum Curtea a statuat deja, **principiile egalității de tratament, nediscriminării și transparenței au o importanță crucială în ceea ce privește specificațiile tehnice, având în vedere riscurile de discriminare legate fie de alegerea**

acestora, fie de modul lor de formulare (a se vedea, în ceea ce privește Directiva 2004/18, Hotărârea din 10 mai 2012, Comisia/Țările de Jos, C-368/10, EU:C:2012:284, punctul 62).

35. În plus, se precizează la articolul 18 alineatul (1) al doilea paragraf din Directiva 2014/24 că o achiziție nu poate fi concepută cu intenția de excludere a acesteia din domeniul de aplicare al directivei menționate sau de restrângere artificială a concurenței și că se consideră că **se restrânge artificial concurența în cazul în care achiziția este concepută cu intenția favorizării sau a dezavantajării nejustificate a anumitor operatori economici**.

36. În aceeași ordine de idei, considerentul (74) al Directivei 2014/24 enunță că specificațiile tehnice ar trebui „elaborate în așa fel încât să se evite restrângerea în mod artificial a concurenței prin cerințe care favorizează un anumit operator economic, în sensul că preiau caracteristicile esențiale ale produselor, serviciilor sau lucrărilor oferite în mod obișnuit de acel operator economic”. Astfel, tot potrivit acestui considerent, „ar trebui să fie posibilă prezentarea unor oferte **care să reflecte diversitatea soluțiilor tehnice**, a standardelor și a specificațiilor tehnice de pe piață”.

37. Respectarea acestor cerințe este cu atât mai importantă atunci când, precum în speță, specificațiile tehnice care figurează în caietul de sarcini al unui contract de achiziții sunt formulate în mod deosebit de detaliat. Astfel, **cu cât specificațiile tehnice sunt mai detaliate, cu atât este mai important riscul ca produsele unui anumit producător să fie favorizate**.

În speță, pornind de la argumentația construită de unitatea spitalicească beneficiară, forul administrativ-jurisdicțional determină că nu se justifică interdicția în referință, bizuită exclusiv pe părerea subiectivă a semnatarilor răspunsului nr. IN895/30.01.2025, deoarece diferențierea pe care o introduce autoritatea ar fi trebuit analizată în raport cu fiabilitatea membranelor, prin prisma necesităților evocate mai sus, iar nu cu amintita soluția constructivă (exclusiv polisulfonă).

Puse în balanță explicațiile autorității și argumentele contestatoarei, privite prin prisma legislației incidente, forul jurisdicțional apreciază că asigurarea neîngrădită a accesului operatorilor la achiziție și complianța ofertelor în funcție de scopul concret urmărit trebuie să prevaleze condiționalității de ordin tehnic introdusă de autoritate în documentele licitației. Așadar, criticile de la primul punct din contestație fiind întemeiate, autoritatea contractantă va trebui să accepte și membrane din polietersulfonă, putând adăuga, dacă îi apreciază necesari și în măsura în care îi poate descrie suficient de concret și precis, parametrii tehnici care să reflecte efectele pe care urmărește să le obțină prin utilizarea membranelor. De bună seamă, autoritatea 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 – Hotărârea din 25 octombrie 2018, Roche Lietuva, C-413/17, EU:C:2018:865. Totodată, autoritățile 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. Oferta care nu atinge un asemenea prag nu corespunde nevoilor autorității și nu trebuie luată în considerare la stabilirea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic – Hotărârea din 20 septembrie 2018, Montte, C-546/16, EU:C:2018:752.

Autoritatea are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire (art. 154 din legea achizițiilor publice). Este imperativ ca autoritatea să asigure operatorilor economici o înțelegere/interpretare unitară, decurgând din informarea lor completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire, pe calea unei clarificări ce urmează a fi postată în SEAP.

Păstrând același raționament, nici explicațiile autorității pentru care nu acceptă alte tipuri de sterilizare nu reușesc să convingă forul administrativ de jurisdicție că restrângerea tipului de sterilizare la radiațiile gama nu este excesivă și, în consecință, nelegală. Circumstanțierea tipului de sterilizare trebuia dată de parametrii obiectivi necesari și urmăriți de autoritate, nu de soluția tehnică aleasă. Câtă vreme, asemenea tipului membranelor, un anumit tip de sterilizare este autorizat legal spre a fi folosit în România și acoperă întocmai necesitățile dorite de spitalul beneficiar, tipul de sterilizare nu poate fi exclus din competiție doar pentru că nu ar utiliza radiațiile gama, însă acoperă același grad de siguranță a sterilității dispozitivului medical (în exprimarea autorității).

Concluzionând, în limita criticilor reținute mai sus ca fiind temeinice și în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, fără a crea un precedent pentru cauzele viitoare, Consiliul va admite contestația ...SRL nr. ..., în contradictoriu cu Ținând seama că nu pot fi adoptate măsuri de remediere a procedurii, în baza art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, va anula procedura simplificată pentru atribuirea acordului-cadru de furnizare materiale sanitare pentru dializă, loturile 1, 2, 4 și 5, cod CPV 33181520-3, cu data-limită de depunere a ofertelor 21.02.2025, anunț de participare nr. ..., organizată de Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a specificațiilor de ordin tehnic.

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

Admite contestația ...SRL nr. ..., în contradictoriu cu ..., și anulează procedura de atribuire a acordului-cadru de furnizare materiale sanitare pentru dializă, loturile 1, 2, 4 și 5, inițiată prin anunțul de participare nr.

Respinge, ca tardivă, contestația revizuită nr. ... a ...SRL, în contradictoriu cu

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 patru exemplare, conține paisprezece pagini.