



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr.6, Sector 3, ... România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, + 4 021.8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006 consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația nr. ... înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ... formulată de către ... cu sediul social în Municipiul și adresa de corespondență în ... înmatriculată la O.R.C. sub nr...., având CIF ... reprezentată prin ... – ... împotriva caietului de sarcini, elaborat de către ... cu sediul în Municipiul în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii, prin „licitație deschisă”, cu fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Scutece pentru copii și adulți, traverse și absorbante igienice”, coduri CPV ... – *Scutece de unică folosință (Rev.2)* și ... – *Absorbante igienice sau tampoane (Rev.2)*, având sursa de finanțare: „fonduri bugetare”, s-au solicitat următoarele: „suspendarea procedurii până la soluționarea prezentei contestații și, ulterior, obligarea autorității contractante la remedierea caietului de sarcini cu privire la specificațiile tehnice ale produsului tampoane absorbante de zi și noapte, inclusiv completarea acestuia cu mențiunea că pentru produsele tampoane și scutece de copii nu se solicită - *Declarație privind rezultatele testului de absorbție totală conform standardului ISO 11948/1 din partea producătorului*”.

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

DECIDE:

Respinge excepția invocată de către autoritatea contractantă față de contestația formulată de către ...

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ...

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ... înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ... formulată de către ... împotriva caietului de sarcini, elaborat de către ... în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii, prin „licitație deschisă”, cu fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Scutece pentru copii și adulți, traverse și absorbante igienice”, coduri CPV ... – *Scutece de unică folosință (Rev.2)* și ... – *Absorbante igienice sau tampoane (Rev.2)*, având sursa de finanțare: „fonduri bugetare”, s-au solicitat următoarele: „suspendarea procedurii până la soluționarea prezentei contestații și, ulterior, obligarea autorității contractante la remedierea caietului de sarcini cu privire la specificațiile tehnice ale produsului tampoane absorbante de zi și noapte, inclusiv completarea acestuia cu mențiunea că pentru produsele tampoane și scutece de copii nu se solicită - *Declarație privind rezultatele testului de absorbție totală conform standardului ISO 11948/1 din partea producătorului*”.

În fond, contestatorul susține următoarele:

- dorește să participe, în calitate de ofertant, la procedura sus-menționată, sens în care precizează că, pentru toate produsele oferite deține declarații de conformitate, autorizații de la producător, certificate ISO, marcaje CE și fișe tehnice de produs;
- referitor la caietul de sarcini, cu privire la toate produsele, susține că autoritatea contractantă a indicat următoarele: „Produsele trebuie însoțite de Declarația de conformitate CE: lista dispozitivelor medicale absorbante pentru incontinență urinară care respectă Directiva 93/42/EEC. Declarație care atestă marcajul CE. Declarație privind rezultatele testului de absorbție totală conform standardului ISO 11948/1 din partea producătorului”;
- de asemenea, afirmă că pentru tampoane există în cadrul caietului de sarcini specificații laborioase care indică un anumit produs: tampoanele ...cu 8 straturi; față de acest aspect, susține că nu există pe piață alte tampoane de acest fel, importator fiind S.C. ...S.R.L.;
- având în vedere cele de mai sus, contestatorul invocă dispozițiile art. 35 din O.U.G. nr. 34/2006, susținând în același timp că prin specificațiile tehnice pentru produsul tampoane absorbante de zi și de noapte se încalcă principiile nediscriminării, tratamentului egal și eficienței utilizării

a fondurilor publice, prevăzute de art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006 deoarece condițiile tehnice specificate nu permit oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire, având ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici, contrar prevederilor art. 35 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006;

- totodată afirmă contestatorul, condițiile tehnice specificate nu corespund exigențelor beneficiarilor finali, contrar prevederilor art. 35 alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006 pentru că nu prezintă un avantaj calitativ, neexistând nici un studiu clinic care să demonstreze beneficiile susținute de producător; prin specificațiile tehnice laborioase ale tamponelor se indică produsul...; indicarea produsului este ilicită, nejustificată și restrictivă deoarece specificațiile tehnice copiază întocmai reclama produsului..., reclamă care se găsește pe site-ul www.ginecologia.ro;

- față de cele de mai sus, contestatorul susține că ceea ce este relevant pentru tamponare este capacitatea de absorbție, nespecificată, toți ceilalți parametri tehnici sus-menționați prin caracterul lor strict și limitativ îngrădind libera concurență între agenții economici potențiali candidați; sens în care firmă că furnizează, de 4 ani, produsele sale autorității contractante, beneficiind de recomandări favorabile din partea acesteia;

- contestatorul precizează că în caietul de sarcini utilizat pentru atribuirea contractului din 2013 se menționează drept cerințe tehnice doar că „tamponarele absorbante de zi și noapte trebuie să aibă un strat absorbant care să nu permită scurgerea lichidului și să fie prevăzute cu aripioare; pachete de 10 buc.”; ori, susține contestatorul, din perspectiva prețului produsului ...(9,50 lei/10 buc.), solicitarea acestui produs este nejustificată, fiind în contradicție cu principiul eficienței utilizării a fondurilor publice;

- prin urmare, susține acesta, se impune remedierea caietului de sarcini prin radierea tuturor parametrilor tehnici menționați pentru tamponare, având în vedere că prin specificațiile menționate se indică produsul în mod ilicit, contrar prevederilor art. 38 din O.U.G. nr. 34/2006 și se elimină de la procedură toate produsele (tamponare) care nu sunt ...- în vederea remedierii, contestatorul solicită menționarea în caietul de sarcini a specificațiilor din caietul de sarcini pentru atribuirea contractului din 2013, respectiv doar: „tamponarele absorbante de zi și noapte trebuie să aibă un strat absorbant care să nu permită scurgerea lichidului și să fie prevăzute cu aripioare; pachete de 10 buc.”;

- referitor la solicitarea privind obligarea autorității contractante la completarea caietului de sarcini cu mențiunea că pentru produsele tamponare și scutece de copii nu se solicită „Declarație privind rezultatele testului de absorbție totală conform standardului ISO

11948/1 din partea producătorului”, contestatorul susține că scutecele de copii și tamponanele nu sunt dispozitive medicale, sens în care precizează că standardul menționat nu se aplică tamponanelor și scutecelor pentru copii, ci doar scutecelor pentru adulți; potrivit standardului, testul de absorbție se realizează doar pentru scutecele absorbante mari;

- în drept, contestatorul invocă dispozițiile art. 2 alin. (2) lit. a), b) și f), art. 255 și urm., art. 35 alin. (6) coroborat cu art. 36 alin. (2) și (3), art. 38, art. 275 indice 1 din O.U.G. nr. 34/2006; H.G. nr. 925/2006.

Prin adresa nr. 10591/24.04.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 12767/24.04.2014, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, în care precizează următoarele:

- autoritatea contractantă menționează că a adoptat măsuri de remediere care au fost publicate, în SEAP, în data de 24.04.2014, sens în care precizează că a fost deja publicat, în SEAP, anunțul de tip erată nr. 53685 la anunțul de participare nr. ...

- având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca rămasă fără obiect și continuarea procedurii de achiziție publică.

Prin adresa nr. 7251/24.04.2014, Consiliul a solicitat contestatorului punctul de vedere cu privire la măsurile de remediere publicate pe SEAP de către autoritatea contractantă; prin adresa nr. 2178/ înregistrată la Consiliu sub nr. 12964/ contestatorul a răspuns astfel:

- renunță la judecarea capătului de cerere privind obligarea autorității contractante la completarea caietului de sarcini cu mențiunea că pentru produsele tamponane și scutece de copii nu se solicită Declarație privind rezultatele testului de absorbție totală conform standardului ISO 11948/1 din partea producătorului (având în vedere că acest capăt de cerere a rămas fără obiect urmare a remedierii);

- prin măsurile de remediere, publicate în SEAP, de autoritatea contractantă la data 24.04.2014, se indică în continuare produsul vizat de autoritatea contractantă, respectiv tamponanele...; prin remediere s-au reținut numai 50% dintre observații; prin urmare, nici în urma remedierii nu sunt întrunite caracteristicile unor specificații tehnice, de natură să permită participarea și altor produse la procedură; reclama..., care se găsește pe site-ul www.ginecologia.ro, coincide în continuare cu „specificațiile tehnice” remediate;

- față de cele de mai sus, contestatorul susține că, deși autoritatea contractantă a simulat remedierea, a lăsat în continuare caracteristici tehnice unice, care nu se regăsesc la alte produse de pe piața internațională; astfel, precizează că s-a menținut specificația ca tamponul să fie din „bumbac de înaltă calitate”; însă, afirmă contestatorul, autoritatea contractantă greșește pentru că la tamponanele

LADY ANION doar stratul 1 este din bumbac, nu toate, celelalte straturi (4, 5, 6, 7) fiind din celuloză („hârtie pură”);

- de asemenea, susține că nu există nici o necesitate obiectivă a autorității contractante care să justifice o astfel de cerere deoarece bumbacul este hidrofил și ca atare nu este recomandat pentru utilizare ca suprafață exterioară pentru un absorbant; acest aspect, susține contestatorul, încalcă o altă cerință din caietul de sarcini, respectiv ca absorbantul să rămână în permanență uscat; oricât superabsorbant s-ar folosi, în momentul în care lichidul trece prin stratul exterior de bumbac, acesta rămâne umed pentru că superabsorbantul împiedică lichidul să revină la suprafață dar nu usucă stratul exterior care rămâne umed în permanență; în opinia contestatorului, acesta este și motivul pentru care 90% din femeile din România folosesc absorbantele Always care au suprafața din plastic (polipropilenă) și care într-adevăr nu se udă; orice altă suprafață - din bumbac sau celuloză, rămâne umedă (sigur într-un grad rezonabil, dar nu este uscată); față de acest aspect, contestatorul susține că este singurul producător care activează pe piața din România care are în ofertă toate tipurile de suprafețe (bumbac, celuloză și plastic);

- în ceea ce privește solicitarea: „să prevină contactul dintre piele și materialul absorbant după ce acesta a transformat fluidul menstrual în gel și care să împiedice accesul dinspre interior spre straturile de suprafață”, contestatorul susține că, așa cum este menționat în reclama produsului (preluată și în caietul de sarcini), este o caracteristică specifică produsului Lady Anion; contestatorul susține că și de această dată autoritatea contractantă încalcă prevederile legale, întrucât toate absorbantele respectă aceste cerințe, în caz contrar nu ar primi avizul de introducere pe piața Uniunii Europene;

- față de cele de mai sus, contestatorul susține că și prin specificațiile tehnice remediate pentru produsul tampoane absorbante de zi și de noapte se încalcă principiile nediscriminării, tratamentului egal și eficienței utilizării a fondurilor publice, prevăzute de art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006 pentru că, condițiile tehnice remediate nu permit oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire, având ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici, contrar prevederilor art. 35 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006;

- de asemenea, susține contestatorul, condițiile tehnice remediate nu corespund exigențelor beneficiarilor finali, contrar prevederilor art. 35 alin. (4) din O.U.G. nr. 34/2006 deoarece nu prezintă un avantaj calitativ, neexistând nici un studiu clinic care să demonstreze beneficiile susținute de producător;

- se impune remedierea caietului de sarcini prin radierea tuturor parametrilor tehnici menționați pentru tampoane, având în vedere că

prin specificațiile menționate se indică produsul în mod ilicit, contrar prevederilor art. 38 din O.U.G. nr. 34/2006 și se elimină de la procedură toate produsele tampoane care nu sunt..., fiind restrânsă concurența între agenții economici, contrar prevederilor art. 35 din O.U.G. nr. 34/2006;

- având în vedere cele de mai sus, contestatorul solicită menționarea în caietul de sarcini a specificațiilor din caietul de sarcini pentru atribuirea contractului din 2013, respectiv: „tampoanele absorbante de zi și noapte trebuie să aibă un strat absorbant care să nu permită scurgerea lichidului și să fie prevăzute cu aripioare; pachete de 10 buc.”

Ultimul document, aferent dosarului cauzei, este adresa nr. 2178/ transmisă de către contestator și înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 12977/

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

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, cu faza finală de licitație electronică, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Scutece pentru copii și adulți, traverse și absorbante igienice”, coduri CPV ... – *Scutece de unică folosință (Rev.2)* și ... – *Absorbante igienice sau tampoane (Rev.2)*, având sursa de finanțare: „fonduri bugetare”; în acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în S.E.A.P., anunțul de participare nr. ... potrivit căruia valoarea estimată, fără T.V.A., este între: 435,797.71 lei – 653,696.56 lei.

La pct. IV.2.1) din cadrul anunțului de participare de mai sus s-a menționat că a fost ales criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

În urma luării la cunoștință a conținutului caietului de sarcini, ... a formulat contestația dedusă soluționării, solicitând suspendarea procedurii de atribuire în cauză și obligarea autorității contractante la „remediarea caietului de sarcini cu privire la specificațiile tehnice ale produsului tampoane absorbante de zi și noapte”.

Conform dispozițiilor art. 275¹ alin. (1) și (2) din O.U.G. nr. 34/2006, „în cazuri temeinic justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, Consiliul, până la soluționarea fondului cauzei, poate să dispună, în termen de 3 zile, la cererea părții interesate, prin decizie, măsura suspendării procedurii de achiziție publică. Consiliul soluționează cererea de suspendare luând în considerare consecințele acestei măsuri asupra tuturor categoriilor de interese ce ar putea fi lezate, inclusiv asupra interesului public”.

Aplicând, în mod corespunzător, norma juridică anterior enunțată, prin Decizia nr. ... /.../... Consiliul a admis solicitarea ... și, pe cale de consecință, a suspendat procedura de atribuire până la soluționarea contestației în cauză.

În mod subsecvent, referitor la fondul cauzei, Consiliul va proceda la soluționarea contestației aferente, analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat caietul de sarcini, cu luarea în considerare a legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice și a argumentelor transmise de către petenți.

Corelativ, tot cu privire la fondul cauzei, Consiliul constată și incidența principiului disponibilității, consacrat în dispozițiile articolului 22 alin. 6) din NCPC, potrivit căruia *„judecătorul trebuie să se pronunțe asupra a tot ceea ce s-a cerut, fără însă a depăși limitele investiției în afară de cazurile în care legea dispune altfel”*.

Potrivit dispozițiilor art. 256³ alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, *„după primirea unei contestații, autoritatea contractantă are dreptul de a adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației respective. Orice astfel de măsuri trebuie comunicate contestatorului, celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, precum și Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, nu mai târziu de o zi lucrătoare de la data adoptării acestora”*.

În acest sens, Consiliul va lua în considerare faptul că prin adresa nr. 10591/24.04.2014, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 12767/24.04.2014, anexată dosarului cauzei, autoritatea contractantă precizează că *„a adoptat măsuri de remediere care au fost postate pe S.E.A.P. în data de 24.04.2014 (erata nr. 53685 la anunțul de participare nr. ...*

- cerințele caietului de sarcini, de la pct. 4 – tampoanele absorbante de zi și noapte – cu minim 8 straturi diferite: strat care intră în contact cu pielea să fie din bumbac de înaltă calitate și să nu fie din hârtie reciclată; strat de siguranță care să prevină contactul dintre piele și materialul absorbant, după ce acesta a transformat fluidul menstrual în gel și care să împiedice accesul dinspre interior spre straturile de suprafață; strat format dintr-o bandă textilă care în contact cu căldura umană să emane ioni negativi și astfel să elimine bacteriile și mirosurile neplăcute, de asemenea să conțină pulberi ceramice ce vor emite în infraroșu stimulând circulația sanguină la nivelul capilarelor și activitatea sistemului imunitar; straturi din hârtie pură, nereciclată – care să aibă o capacitate mare de absorbție și care transformă fluidul menstrual în gel, astfel absorbantul să rămână în permanență uscat; strat care să oprească scurgerea lichidelor în exterior, dar care să permită aerisirea și să elimine condensul datorat transpirației; strat adeziv non-toxic: pachete de 10 buc. – **SE ÎNLOCUIESC CU:**

- «să fie din bumbac de înaltă calitate și să nu fie din hârtie reciclată, să prevină contactul dintre piele și materialul absorbant, după ce acesta a transformat fluidul menstrual în gel și care să împiedice accesul dinspre interior spre straturile de suprafață; să elimine bacteriile și mirosurile neplăcute, să conțină material absorbant cu o mare capacitate de

absorbție și care transformă fluidul menstrual în gel astfel absorbantul să rămână în permanență uscat, să oprească scurgerea lichidelor în exterior, dar care să permită aerisirea și să elimine condensul datorat transpirației, să fie prevăzute cu aripioare, pachet de 10 buc.»;

- cu privire la cerința ca produsele să fie însoțite de Declarație privind rezultatele testului de absorbție totală conform standardului ISO 11948/1 din partea producătorului – având în vedere că acest standard se referă la capacitatea de absorbție a urinei, este aplicat doar pentru scutece nu și pentru tampoane”.

Conform dispozițiilor art. 269 din O.U.G. nr. 34/2006, „procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității și a dreptului la apărare”.

Din analiza dosarului cauzei a rezultat că, prin adresa nr. 2178/înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 12964/ contestatorul a precizat că „urmare a măsurilor de remediere publicate în S.E.A.P. de autoritatea contractantă la data de 24.04.2014 și a adresei C.N.S.C. nr. 7251/...-... prin care ni se comunică punctul de vedere privitor la măsurile de remediere publicate (...) renunțăm la judecarea capătului de cerere privind obligarea autorității contractante la completarea caietului de sarcini cu mențiunea că «pentru produsele tampoane și scutece de copii nu se solicită Declarație privind rezultatele testului de absorbție totală conform standardului ISO 11948/1 din partea producătorului» (având în vedere că acest capăt de cerere a rămas fără obiect ca urmare a remedierii)”.

Față de cele de mai sus, prin analogie cu dispozițiile art. 256³ alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit cărora „în situația în care contestatorul consideră că măsurile adoptate sunt suficiente pentru remedierea actelor invocate ca fiind nelegale, acesta va trimite Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor și autorității contractante o notificare de renunțare la contestație”, Consiliul constată faptul că ... în exercitarea propriei voințe a renunțat la solicitarea privind „completarea caietului de sarcini cu mențiunea că pentru produsele tampoane și scutece de copii nu se solicită - *Declarație privind rezultatele testului de absorbție totală conform standardului ISO 11948/1 din partea producătorului*”.

Conform prevederilor art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

În acest sens, Consiliul va lua în considerare că, în cadrul punctului de vedere nr. 10591/24.04.2014, înregistrat la Consiliu sub nr. 12767/24.04.2014, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației în cauză ca fiind „rămasă fără obiect”, deoarece „a adoptat măsuri de remediere care au fost postate pe S.E.A.P. în data de 24.04.2014”.

De asemenea, Consiliul apreciază ca în speța dedusă soluționării sunt relevante și prevederile art. 256³ alin. (3) din cadrul ordonanței de urgență, conform căreia „în cazul primirii unei contestații de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru care nu s-a luat act de renunțare (...), autoritatea contractantă are dreptul de a încheia contractul numai după comunicarea deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor (...)”.

Potrivit art. 255 alin. (3) din O.U.G. nr. 34/2006, „în sensul prevederilor alin. (1), prin act al autorității contractante se înțelege orice act administrativ, orice altă operațiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de prezenta ordonanță de urgență, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire”.

Ori, în condițiile în care, în cadrul adresei nr. 2178/ înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 12964/ contestatorul susține că, referitor la „cerințele caietului de sarcini, de la pct. 4 – tamponalele absorbante de zi și noapte – cu minim 8 straturi diferite (...) autoritatea contractantă prin măsurile de remediere publicate în S.E.A.P. indică în continuare produsul vizat, respectiv tamponalele..., Consiliul apreciază că nu toate remediile au fost acceptate și însușite de către contestator.

Pe cale de consecință, în temeiul prevederilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, Consiliu va respinge excepția invocată de către autoritatea contractantă față de contestația formulată de către ...

Referitor la caietul de sarcini, Consiliul apreciază că sunt incidente dispozițiile art. 35 alin. (1), (2) și (3) din cadrul actului normativ anterior invocat, conform căreia: „(1) caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice; (2) specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante; (3) specificațiile tehnice definesc, după caz și fără a se limita la cele ce urmează, caracteristici referitoare la nivelul calitativ, tehnic și de performanță, cerințe privind impactul asupra mediului înconjurător, siguranța în exploatare, dimensiuni, terminologie, simboluri, teste și metode de testare, ambalare, etichetare, marcare și instrucțiuni de utilizare a produsului, tehnologii și metode de producție, precum și sisteme de asigurare a calității și condiții pentru certificarea conformității cu standarde relevante sau altele asemenea. În cazul contractelor pentru lucrări, specificațiile tehnice pot face referire, de asemenea, și la prescripții de proiectare și de calcul al costurilor, la verificarea, inspecția și condițiile de recepție a lucrărilor sau a tehnicilor, procedeele și metodele de execuție, ca și la orice alte condiții cu caracter tehnic pe care autoritatea contractantă este capabilă să le descrie, în funcție și de

diverse acte normative și reglementări generale sau specifice, în legătură cu lucrările finalizate și cu materialele sau alte elemente componente ale acestor lucrări”.

Așadar, în mod evident, conținutul caietului de sarcini este alcătuit, în mod exclusiv, din informații de ordin tehnic, aferente produselor care urmează a fi achiziționate și care, corespund, în mod exclusiv, necesității autorității contractante; raționamentul în cauză fiind susținut, spre exemplu, inclusiv de dispozițiile art. 35 alin. (6) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, potrivit cărora „(...) autoritatea contractantă are obligația de a defini specificațiile tehnice: b) fie prin precizarea performanțelor și/sau cerințelor funcționale solicitate, care trebuie să fie precis descrise încât să permită ofertanților să determine obiectul contractului de achiziție publică, iar autorității contractante să atribuie contractul respectiv”.

În conformitate cu dispozițiile art. 33 alin. 2) lit. d) din O.U.G. nr. 34/2006, „documentația de atribuire trebuie să cuprindă, fără a se limita la cele ce urmează, cel puțin: d) caietul de sarcini (...)”; în conformitate cu dispozițiile art. 35 alin. (5) din cadrul aceluiași act normativ, „specificațiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici”.

Față de cele de mai sus, în condițiile în care, cerințele aferente pct. 4 – tamponale absorbante de zi și noapte din cadrul caietului de sarcini au suferit modificări de substanță, recunoscute chiar de către contestator (de ex. „prin remediere reținându-se doar 50%), în opinia Consiliului, autoritatea contractantă asigură premisele respectării cadrului legal anterior invocat.

Potrivit art. 275 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, „*procedura în fața Consiliului este scrisă (...)*”; cu alte cuvinte, Consiliul are obligația să se pronunțe, în cauzele deduse soluționării, în mod esențial, prin raportare la dovezile existente la dosarul cauzei.

La acest moment Consiliul apreciază că se impune reiterarea principiului de drept conform căruia „*actori incumbit probatio*” – „*sarcina probei incumbă, în mod exclusiv, reclamantului*”; principul în cauză se regăsește transpus în dreptul autohton în cadrul dispozițiilor art. 249 din NOUL COD DE PROCEDURĂ CIVILĂ, potrivit cărora, referitor la sarcina probei, „*cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*”.

Procedând la analiza argumentelor prezentate de către contestator, Consiliul constată că, pe lângă faptul că acesta critică, în mod general, remediile în cauză (spre exemplu: „autoritatea contractantă a simulat remedierea, a lăsat în continuare caracteristici tehnice unice, care nu se regăsesc la alte produse de pe piața internațională”), acesta se limitează

la a invoca o serie de aspecte, cu caracter general, fără însă a prezenta și probele aferente.

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge și alegațiile contestatorului potrivit cărora „nu există nici o necesitate obiectivă a autorității contractante ca să justifice o astfel de cerere «tamponul să fie din bumbac de înaltă calitate», întrucât scopul caracteristicilor produsului/serviciului/lucrării trebuie să răspundă „unei nevoi reale și obiective a autorității contractante”, astfel cum sunt acestea enunțate în cadrul caietului de sarcini; aspectul în cauză urmând a fi coroborat cu faptul că autoritatea contractantă are obligația de a se asigura că lucrările executate îndeplinesc „performanțele și/sau cerințele funcționale” stabilite în cadrul caietului de sarcini, astfel cum au fost acestea elaborate, cu luarea în considerare inclusiv a dispozițiilor art. 3 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 925/2006, conform cărora „în aplicarea prezentelor norme, autoritatea contractantă, prin compartimentul intern specializat în atribuirea contractelor de achiziție publică (...) are următoarele atribuții principale: b) elaborarea sau, după caz, coordonarea activității de elaborare a documentației de atribuire sau, în cazul organizării unui concurs de soluții, a documentației de concurs”.

Prin raportare la nivelul generic de exprimare al contestatorului, astfel cum rezultă din motivarea anterioară (de ex.: „condițiile tehnice remediate nu corespund exigențelor beneficiarilor finali”), Consiliul consideră că se impune aplicarea dispozițiilor art. 249 din N.C.P.C., potrivit cărora „cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească (...)”, deoarece, în opinia sa, argumentele contestatorului sunt lipsite de consistență, deopotrivă în fapt și în drept, aspect ce vine în contradicție cu principiul conform căruia „actori incumbit probatio”, conform căruia „sarcina probei incumbă, în mod exclusiv, reclamantului”.

Nu în ultimul rând, Consiliul va respinge și alegația contestatorului referitor la „prezentarea de către autoritatea contractantă a notei de fundamentare privind necesitatea achiziției tamponanelor”, apreciind că nu poate fi însărcinat să efectueze o cercetare „*in integrum*” cu privire la oportunitatea inițierii unei proceduri de atribuire sau o supraevaluare a documentației de atribuire pe bază de supoziții, în condițiile în care nu este nici comisie de evaluare și nici mandatar al contestatorului, ci un organ administrativ -jurisdicțional, cu atribuții clar definite începând cu art. 266 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006.

Cu alte cuvinte, Consiliul consideră că *motivarea integrală* a contestației trebuie să existe la momentul redactării ei, nu să fie formulată ori completată ulterior, în raport cu ceea ce speră contestatorul să descopere, eventual în urma consultării dosarului cauzei, deoarece dispozițiile art. 270 alin. (1) lit. e) din ordonanța de urgență nu reprezintă, în opinia sa, simple formulări neesențiale ale

legiuitorului; dimpotrivă, contestația trebuie să conțină motivarea în fapt și în drept, nu doar o motivare parțială, și pe care, ulterior contestatorul să o completeze chiar și peste termenul de formulare a contestației împotriva conținutului documentației de atribuire, care îi era cunoscut încă din data de când a fost publicat, în S.E.A.P., anunțul de participare nr. 358824.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 278 alin. (5) și (6) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, va respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ... și va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 12 (douăsprezece) pagini.