



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data: ...

Prin contestația nr. ..., transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și, în original, prin poșta rapidă, înregistrată la Consiliu sub nr. ... și, respectiv, sub nr. ..., ..., cu sediul social în, a contestat documentația de atribuire elaborată în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă” online, fără etapă finală de licitație electronică a acordului-cadru de furnizare având ca obiect „...., cod CPV ... (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, și a solicitat următoarele:

„să admiteți atât contestația, cât și suspendarea procedurii de atribuire, în condițiile art. 22 din Legea nr. 101/2016, până la soluționarea pe fond a cauzei prin care să dispuneți ca și măsuri de remediere în sarcina autorității contractante:

- revizuirea unor caracteristici tehnice;
- eliminarea altor cerințe din caietul de sarcini;
- modificarea și acceptarea ca și adaptare a altor specificații tehnice;
- lotizarea unor sub-produse din cadrul seturilor/pachetelor compuse și definite de către autoritatea contractantă la cele 2 loturi definite;
- reformularea cerinței privind solicitarea de prezentare a unei experiențe identice și nu similare, conform Instrucțiunilor ANAP nr. 2/2017,

toate cele de mai sus astfel cum au fost formulate, în termen, prin Solicitarea de clarificări a unității noastre nr., postată pe SICAP”.

Cererea de suspendare a procedurii a fost soluționată prin Încheierea nr., în sensul că aceasta a fost admisă.

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

În conținutul contestației sale, autoarea acesteia învederează că, în urma analizării documentației de atribuire, a constatat că, în raport cu necesitatea, scopul și destinația materialelor sanitare consumabile necesare realizării în deplină siguranță a actului medical în secția de chirurgie, o serie de caracteristici, cerințe și specificații impuse operatorilor economici, considerate ca fiind minimale, sunt nejustificate, restrictive, discriminatorii și prohibitive (lotizarea la comun a tuturor produselor-subproduselor) pentru asigurarea unui cadru onest, obiectiv atât competitiv, cât și concurențial pentru participarea la această procedură.

În acest sens, ... învederează că, în temeiul prevederilor art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, a formulat o solicitare de clarificări, pe care a reluat-o și în cuprinsul contestației, cerând următoarele:

Referitor la Lotul nr. 1 - Set universal tristratificat cu margini adezive pentru chirurgie:

1. Eliminarea impunerii ca stratul extern absorbant din vâscoză - poliester să fie de culoarea verde-turcoaz, deoarece nu se justifică utilitatea pentru această combinație și paletă de culori.

2. „Eliminarea condiționării ca ambalajul «să fie steril din polietilenă atât opac, cât și vidat», întrucât nu are relevanță și nicio justificare un anumit mod al materialului de ambalare”, opac/transparent și nici nu este specificat gradul, proporția și scala de opacitate, în raport cu unitatea de transparență (procent %), care să satisfacă interesele autorității contractante și să contribuie (să ajute) la îndeplinirea actului medical.

De asemenea, contestatoarea arată că a solicitat autorității contractante și justificarea legală pentru care se impune vidarea pachetului, întrucât, prin împachetarea tuturor sub-produselor în cadrul setului, este posibil, ca, în urma vidării, să se „depresurizeze” pachetul, presiunea vidării afectând proprietățile câmpurilor.

3. Eliminarea cerinței limitative și restrictive ca ambalajul să prezinte „margini adezive - tehnologie spray”, deoarece aceasta nu se justifică și nu are nicio relevanță în realizarea actului medical pentru a impune o asemenea particularitate cu caracter secundar și neconcludent pentru realizarea împachetării setului de câmpuri.

4. Cerințele și caracteristicile câmpurilor să fie în conformitate cu Standardul EN 13795-1:2019 «Îmbrăcăminte și câmpuri chirurgicale. Cerințe și metode de încercare», ca modalitate clară și concisă a cerințelor specifice acestor consumabile medicale armonizate cu standardele europene, standard în cadrul căruia sunt prevăzute aceste criterii, cum ar fi: penetrare bacteriană, rezistență la penetrarea lichidă, rezistență la tensiune.

Orice alte impuneri au caracter artificial, fiind nejustificate și prohibitive, generând și favorizând un cadru limitativ-restrictiv și discriminatoriu pentru posibilitatea ofertării în condiții de tratament egal,

participare concurențială și maximă transparență în cheltuirea reală și eficientă a fondurilor publice.

5. Lotizarea separată a sub-produsului denumit generic „Pansament steril cu silicon moale flexibil, impermeabil, transparent 10x30cm”, deoarece acest material sanitar consumabil nu aparține tipului și naturii câmpurilor chirurgicale, este un consumabil accesoriu de sine stătător; în realitate este un plasture, având, totodată, ca și argumentație suplimentară o clasificare CPV independentă (fie că este încadrat ca pansament Cod CPV-33141110-4, fie este în categoria Plasturi - Cod CPV-33141112-8) față de codul CPV al produsului definit de autoritate CPV-....

6. Contestatoarea solicită și cu privire la acest sub-produs, eliminarea condiționării unei astfel de structuri și acceptarea de către autoritatea contractantă și a altor tipuri de structuri echivalente decât acest „Pansament steril cu silicon moale flexibil, impermeabil, transparent 10 x 30cm”, dar care să nu afecteze în nici un fel utilitatea și scopul acestuia în actul medical.

7. Pentru sub-produsul Lotului nr. 1 intitulat „Câmp steril de incizie iodat antimicrobian”, contestatoarea apreciază că nu se justifică a fi încadrat în același lot cu produsul „pachet de câmpuri”, fiind necesară lotizarea separată a acestuia, deoarece aparține unei categorii diferite de produs chiar și în pofida faptului că poartă ca și denumire de început sintagma „câmpuri”.

Totodată, contestatoarea solicită și eliminarea cerinței ca folia de incizie să fie acoperită de copolimer acrilic, deoarece această compoziție nu determină caracterul antimicrobian și nu modifică performanțele produsului în cadrul actului medical, solicitarea având un pronunțat caracter restrictiv în cadrul ofertării.

Referitor la Lotul nr. 2 - Set chirurgie generală de urgență ramforsat, ... solicită următoarele:

8. eliminarea condiționării structurii pentru „Halate chirurgicale ramforsate (L, XL) confecționate din poliester, ranforsare Pe/PP, Spunlace neșesut)”, deoarece, în cadrul caietului de sarcini, pe de o parte, nu s-a clarificat componența materialului pentru „Halate chirurgicale ramforsate (L, XL) confecționate din poliester, ranforsare Pe/PP, Spunlace neșesut). Greutate halat minim 65g/m pătrat, iar în zona ramforsată minim 95g/metru pătrat”, iar pe de altă parte, poliesterul este un material reutilizabil (fâș), Pe/PP reprezentând polipropilenă (material neșesut de unică folosință) laminată cu polietilenă, iar Spunlace este alt tip de material neșesut de unică folosință cu grad de absorbție mai mare.

9. Reformularea cerinței „Toți operatorii economici trebuie să depună mostre de produs la sediul autorității contractante până cel târziu la termenul limită de depunere a ofertelor - 2 bucăți pentru fiecare produs din lot, una pentru a fi testată, iar cealaltă pentru produs martor pentru câștigător când se vor face livrările”, deoarece verificarea mostrelor nu se poate realiza (și nicidecum testa, deoarece unitatea sanitară nu dispune de laboratoare omologate/acreditate în privința realizării procedurii de încercări metrologice de încercări/măsurători și

verificări tehnice) decât în etapa II a procedurii, respectiv, etapa evaluării tehnice, numai după finalizarea Etapei I de verificare a îndeplinirii condițiilor de calificare și selecție și numai după admisibilitatea ofertelor, caz în care în situația ipotetică în care un ofertant prezintă o ofertă inacceptabilă/neconformă/ neadecvată (după caz), implicit respinsă, aceasta nu poate face obiectul unei evaluări tehnice privind conformitatea propunerilor tehnice în comparare, „de facto” cu caracteristicile concrete ale mostrelor. Se mai arată că, această cerință generează și costuri suplimentare inutile în sarcina ofertanților de prezentare anticipată și nejustificată a acestora.

Prin urmare, contestatoarea solicită ca cerința de a prezenta mostre să se realizeze numai după finalizarea rezultatelor privind admisibilitatea ofertelor trecute în etapa 2-a de evaluare.

10. Reformularea cerinței în sensul acceptării ca și nivel de experiență similară: „Prezentarea unei declarații privind lista principalelor furnizări de produse în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani raportați la termenul limită de depunere a ofertelor, din care să rezulte că a furnizat produse similare de natura materialelor consumabile sanitare”. Cerința inițială era solicitată, în conformitate cu Fișa de date - Secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, astfel: „Loturile: 1, 2: Se va prezenta o declarație privind lista principalelor furnizări de produse în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani raportați la termenul limită de depunere a ofertelor, din care să rezulte că a furnizat produse similare. Prin produse similare, pentru această procedură se înțeleg cearșafuri pentru săli de operație”.

În acest sens, ... arată că, pe lângă toate tipologiile de câmpuri chirurgicale cerute, a fost adăugată o gamă extrem de variată și de alte produse sanitare consumabile, denumirea/definirea/ componența sub-produselor din cadrul fiecărui lot fiind diferită.

Contestatoarea apreciază cerința ca fiind nelegală și restrictivă, potrivit prevederilor art. 5 alin. 1 din Instrucțiunea ANAP nr. 2 din 19 aprilie 2017, care stipulează că: „Nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/ execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiția, fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului”.

În dovedirea contestației sale, ... a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr., Consiliul a solicitat contestatoarei, în temeiul art. 61¹ alin. (2²) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, să transmită în termen de 5 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantum de lei, cu precizarea că aceasta se va constitui conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A. sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

De asemenea, Consiliul a solicitat ..., în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, transmiterea contestației în original, însoțită de mijloacele de probă invocate în cuprinsul acesteia.

Prin adresa nr., Consiliul a solicitat autorității contractante dosarul achiziției publice, în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, punctul de vedere, precum și dovezi privind publicarea, în SEAP, a contestației și transmiterea punctului de vedere către contestatoare.

Totodată, Consiliul a solicitat autorității contractante să transmită și susținerile sale referitoare la cererea de suspendare a procedurii, formulată în cuprinsul contestației.

Prin adresa nr., înregistrată la CNSC sub nr., ... a transmis, în original, prin

Prin adresa nr., transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și, în original, prin poșta rapidă, înregistrată la Consiliu sub nr., și, respectiv, sub nr. ..., autoritatea contractantă, ..., a invocat excepția tardivității contestației, în baza prevederilor art. 8 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, motivat de faptul că, de la data la care contestatoarea avea posibilitatea de a introduce contestația, respectiv termenul de publicare al documentației de atribuire, în SEAP,, s-au scurs peste 10 zile, termenul legal împlinindu-se în data de

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă apreciază că, la data de (data transmiterii contestației către autoritatea contractantă și CNSC), termenul de depunere a contestației era depășit.

De asemenea, prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr., ... a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), punctul de vedere, pe fond, cu privire la contestația formulată de ..., solicitând respingerea acesteia, ca netemeinică și nelegală.

1. Referitor la lotul nr. 1 - Set universal tristratificat cu margini adezive pentru chirurgie, autoritatea contractantă solicită respingerea criticilor formulate de ... pentru acest lot, având în vedere faptul că, în caietul de sarcini, apar toate specificațiile tehnico-medice ce se cer a fi întrunite de produsele ce urmează a fi livrate de către câștigător. Aceste specificațiile au fost înscrise, în caietul de sarcini, de către Blocul operator I din cadrul spitalului, cu mențiunea clară „a îndeplinirii obligatoriu a tuturor cerințelor definite în specificațiile tehnice care fac parte integrantă din caietul de sarcini”.

2. Referitor la lotul nr. 2 - Set chirurgie generală, ranforsat, organizatoarea procedurii învederează că, în caietul de sarcini, contrar celor susținute de contestatoare, au fost trecute toate specificațiile tehnice, potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016.

Având în vedere faptul că termenul limită de depunere a contestației a fost, iar ... a formulat contestația în data de, la ora (interval orar aflat în afara timpului de lucru), ... solicită respingerea acesteia ca tardivă, motivat de faptul că a fost depusă peste termenul legal.

La punctul de vedere nr., autoritatea contractantă a atașat Răspunsul consolidat la solicitările de clarificări.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. autoritatea contractantă a transmis, prin poșta rapidă, documentele necesare soluționării contestației formulate de

Prin adresa nr., transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la CNSC sub nr., contestatoarea a informat Consiliul despre faptul că autoritatea contractantă nu i-a comunicat punctul de vedere cu privire la contestația sa.

De asemenea, referitor la câmpurile chirurgicale, ... a precizat că produsul urmărit în cuprinsul caietului de sarcini este „....”.

În susținerea afirmației sale, contestatoarea a atașat următoarele: „barrier-flex-universal-set-abdominal-draping-product-sheet” - pliant MOLNLYCKE; „Print screen BARRIER Flex” - print screen de pe site MOLNLYCKE, în care se menționează faptul că este în curs de a fi patentat.

Referitor la pansamentul de silicon, autoarea contestației învederează că produsul urmărit în cuprinsul caietului de sarcini este „MOLNLYCKE Mepilex Border post op”.

Construcția plasurelui cu 5 straturi este patentată de MOLNLYCKE, precizează contestatoarea, fapt ce se regăsește pe site-ul producătorului.

Având în vedere cele de mai sus, contestatoarea susține că, la întocmirea cerințelor tehnice în vederea achiziționării acestui tip de produs, autoritatea contractantă ar trebui să specifice performanțele urmărite din punct de vedere medical (exemplu: capacitate absorbție), modalitatea de folosire a dispozitivului medical (durata de folosire), construcția straturilor ca și performanță (impermeabil, ultra absorbabil), Tipul de extrudat (redus, moderat), efect antimicrobian (iodat, AG), dimensiune, tip sterilizare (gama, EO).

În susținerea celor de mai sus, ... atașează:

- „instrucțiuni de folosire mepilex-border-post-op-ifu - instrucțiuni de folosire mepilex (se menționează structura și link-ul cu patente Molnlycke);

- „Molnlycke Unique 5-Layer Construction” - print screen site Molnlycke;

- „Molnlycke Lista Patente Marking virtual patent marking provisions of the America Invents Act”- print screen site Molnlycke „lista cu patente”;

- „Exemplu Patent US6903243” - exemplu patent pentru plasure-pansament.

Totodată, contestatoarea apreciază că, întreaga procedură se bazează pe caracteristicile tehnice specifice unui singur producător fapt ce conduce la eliminarea concurenței și la achiziționarea produselor la prețuri supraevaluate, cu mult peste media pieței.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 43640/01.09.2022, autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), dovada comunicării către contestatoare a punctului de vedere nr.

Totodată, prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr., transmisă prin mijloace electronice (e-mail), ... a confirmat primirea punctului de vedere al autorității contractante nr.

Prin adresa nr., Consiliul a solicitat contestatoarei, în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să comunice susținerile referitoare la măsura de remediere dispusă de autoritatea contractantă cu privire la critica nr. 1 – lot 1 din cuprinsul contestației sale, având în vedere că, în data de

... a răspuns, prin adresa nr., transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la CNSC cu nr., menționând următoarele:

În ceea ce privește răspunsul la Cerința 1, aferentă Lotului nr. 1 referitoare la culoarea câmpului, prin maniera lapidară a răspunsului la această condiție, că „se acceptă culoarea verde/albastru”, contestatoarea apreciază că se poate oferta alternativ, fie culoarea verde, fie culoarea albastră și nu combinația cromatică dintre acestea două, doar în acest sens al alternativei, apreciind măsura ca fiind una corectă și relativ echitabilă.

Toate celelalte aspecte înscrise prin răspunsul autorității contractante, ... consideră că sunt nerelevante, fără obiect și nu răspund concret la solicitările sale, deoarece nu definițiile generaliste constituie obiect al achiziției și nici recomandările la posibilitatea ofertării prin asociere nu pot fi primite pentru argumentarea asigurării unui tratament egal, nediscriminatoriu și transparență în procesul de achiziționare a bunurilor necesare autorității contractante.

De asemenea, autoarea contestației a făcut și următoarele precizări:

„1. Chiar și în privința culorii câmpului dorim să arătăm că majoritatea producătorilor de câmpuri la nivel mondial, folosesc preponderent culoarea albastră, pe cale consecință, în ansamblu în sălile de operații se folosesc câmpuri de această culoare (albastră).

Există un număr restrâns de producători de câmpuri care folosesc culoarea verde, printre care și un anumit producător, în speță compania Molnlycke, care utilizează această culoare pentru a se distinge din punct de vedere comercial de către ceilalți producători/fabricanți.

2. Cu privire la opacitate, precizăm că în vederea asigurării protecției împotriva razelor solare și a ultravioletelor care ar putea influența «în extremis» calitatea câmpurilor ca și alternativă obiectivă în definirea cerințelor echipolente pentru posibilitatea participării oricărui potențial ofertant la procedura de atribuire, propunem autorității contractante acceptarea ca ambalarea setului să se realizeze într-un câmp adițional de protecție. Acesta are dublu rol, asigurând pe de o parte protecția împotriva luminii, iar pe de altă parte, după desfacerea ambalajului exterior primar s-ar asigura menținerea sterilității pe perioada de așteptare, de la deschidere până la utilizare.

3. Referitor la vidare, arătăm că metoda de sterilizare nu include și nu este compatibilă cu vidarea, fiind neconformă cu dispozitivele medicale sterile, deoarece prin vidare nu se garantează și nu se demonstrează că în conținutul pachetului, produsele sunt și neapărat sterile.

4. În privința marginilor adezive - am solicitat eliminarea acestei condiții restrictive privind folosirea «tehnologiei spray», atât pentru cele

expuse în cuprinsul contestației, cât și suplimentar pentru argumentul că autoritatea contractantă Nu a menționat explicit și care sunt zonele unde acestea trebuie să fie poziționate întrucât fiecare producător/fabricant de câmpuri sterile are tehnologia sa proprie când lansează și configurează producția pe o linie de fabricație, deținând eventual și un patent pentru această tehnologie cu caracter particularizat, ceea ce în cazul de față conduce la o cerință discriminatorie și restrictivă a autorității contractante.

Indiferent de tehnologia utilizată, marginile adezive au același rol, subliniind incontestabil că scopul/destinația achiziției în raport cu necesitatea este evaluarea produsului în sine din punct de vedere al utilizării și performanțele acestuia și nu a tehnologiei folosite”.

În susținerea acestui punct, contestatoarea arată, ca și exemplu, că producătorul Molnlycke are produsul patentat pentru tehnologia spray folosită la marginile adezive, cerință restrictivă impusă cu încălcarea dispozițiilor art. 155 alin. (2), respectiv, art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

5. În referință la solicitarea de lotizarea de sine stătătoare a produselor consumabile sanitare, cel puțin din perspectiva produselor: - „Pansament steril cu silicon moale flexibil- (poziția II Lot 1)” și „Câmp steril de incizie iodat antimicrobian - (poziția III Lot 1)”, contestatoarea arată că dorește să clarifice suplimentar, în susținerea și completarea argumentelor inițial arătate prin cuprinsul contestației că, prin raportare la complexitatea tuturor cerințelor aferente setului de câmpuri chirurgicale, dorește ca aceste 2 produse să fie livrate separat (nefiind incluse în setul de câmpuri), deoarece metodele de sterilizare ale acestora sunt diferite, câmpul de incizie fiind supus sterilizării prin raze Gamma față de celelalte produse sanitare care sunt supuse sterilizării cu Oxid de Etilenă (E.O.).

Aceleași argumente ale lotizării separate, contestatoarea le prezintă și pentru „Pansament steril cu silicon moale flexibil” la care autoritatea contractantă nu a justificat obiectiv și clarificat concret prin răspunsul formulat motivul comasării acestora, dar și cu argumentarea necesară la structura pansamentului (5 straturi) ce constituie o cerință discriminatorie (prezentând doar generalități ce nu au legătură cu cele solicitate).

În schimb și totodată în contradictoriu cu poziția autorității contractante, contestatoarea evidențiază că această structură particularizată este prezentă doar la un singur producător pe piața de profil care, mai mult decât atât, are și patent pe această structură și anume producătorul Molnlycke, aspect ce a determinat-o să solicite eliminarea cerinței de structură: (cinci straturi), autoritatea contractanta având obligația să specifice/indice caracteristicile de performanță de atins și nu cerințe de structură.

Prin adresa nr., Consiliul a adus la cunoștința părților faptul că termenul de soluționare a contestației nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., formulată de ..., în procedura de atribuire prin „licitație deschisă” online, fără etapă finală de licitație electronică a acordului-cadru având ca obiect „Furnizare cearșafuri pentru săli de operație”, a fost prelungit

cu 10 zile, în conformitate cu prevederile art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin „licitație deschisă” online, fără etapă finală de licitație electronică a acordului-cadru de furnizare având ca obiect „...., cod CPV ... (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr., stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare, la data de

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată de contestatoarea ... a fost soluționată prin Încheierea nr., prin care Consiliul a dispus suspendarea procedurii de atribuire (lot 1 și lot 2).

Nemulțumită de cerințele documentației de atribuire, ... a depus la Consiliu contestația de față prin care a solicitat următoarele:

- revizuirea unor caracteristici tehnice,
- eliminarea altor cerințe din Caietul de Sarcini,
- modificarea și acceptarea ca și adaptare a altor specificații tehnice,
- lotizarea unor sub-produse din cadrul seturilor/pachetelor compuse și definite de către autoritatea contractantă la cele 2 loturi definite,
- reformularea cerinței privind solicitarea de prezentare a unei experiențe identice și nu similare conform Instrucțiunilor ANAP nr. 2/2017.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) și alin. (2²) din Legea nr. 101/2016, respectiv

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Referitor la excepția tardivității contestației formulate de către ..., invocată de către autoritatea contractantă, Consiliul face aplicarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată, conform căroră *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”* și se va pronunța cu prioritate asupra excepției.

Actul administrativ contestat este documentația de atribuire publicată în SEAP la data de

Raportat la cele expuse anterior, Consiliul are în vedere faptul că, în prezenta speță sunt aplicabile dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, conform căroră:

„(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:

a) 10 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/sectorial sau de concesiune

este egală sau mai mare 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.”

Din probele administrate la dosarul cauzei, prin raportare la valoarea estimată a achiziției publice, menționată în anunțul de participare (... lei), mai mare decât pragul valoric menționat la art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, și a tipului de contract (furnizare), rezultă faptul că ... a respectat termenul prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, privind obligația operatorilor economici de a transmite contestația autorității contractante într-un anumit termen, respectiv în 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul acesteia considerat nelegal, respectiv documentația de atribuire.

Urmare a luării la cunoștință despre conținutul documentației de atribuire, la data de ..., ... a transmis către C.N.S.C. și către autoritatea contractantă, contestația, în termen, prin e-mail, la data de ... au fost zile nelucrătoare, sâmbătă și duminică), respectându-se termenul legal de 10 zile prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, anterior calculat.

Astfel, Consiliul reține că potrivit art. 5 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *„(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**”*, iar potrivit art. 183 art. (1) și (3) din Codul de procedura civilă, *„(1) Actul de procedură, depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare **ori trimis prin fax sau e-mail, este socotit a fi făcut în termen.** (...) (3) În cazurile prevăzute la alin. (1) și (2), recipisa oficiului poștal, precum și înregistrarea ori atestarea făcută, după caz, de serviciul de curierat rapid, de serviciul specializat de comunicare, de unitatea militară sau de administrația locului de deținere, pe actul depus, precum **și mențiunea datei și orei primirii faxului sau a e-mail-ului**, astfel cum acestea sunt atestate de către calculatorul sau faxul de primire al instanței, **servesc ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată**”*.

În aceste condiții, constatându-se că ... a formulat și transmis la C.N.S.C. și autoritatea contractantă contestația în termenul legal, Consiliul va respinge excepția invocată de către autoritatea contractantă referitoare la tardivitatea depunerii contestației de către

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că prezenta contestație vizează documentația de atribuire, publicată de autoritatea contractantă, în SEAP, odată cu anunțul de participare, respectiv la data de

Nemulțumită de anumite cerințe tehnice din caietul de sarcini și de cerința privind experiența similară din fișa de date, ... S.R.L. a investit Consiliul cu soluționarea contestației de față, solicitând remedierea

caietului de sarcini și a fișei de date (loturile 1 și 2), conform criticilor din cuprinsul contestației.

Consiliul urmează a proceda la soluționarea contestației analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat documentația de atribuire aferentă, sub aspectele criticate în contestație, cu luarea în considerare a legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice și a argumentelor transmise de către părți.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la nelotizarea separată a sub-produsului ce urmează a fi achiziționat, în cadrul lotului 1, *„Pansament steril cu silicon moale flexibil, impermeabil, transparent 10x30 cm”*, Consiliul urmează să o admită din următoarele considerente:

În cadrul fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă a menționat următoarele:

„II.1.6) Împărțire în loturi

Da”.

Din caietul de sarcini, rezultă că prin prezenta procedură de atribuire, în cadrul lotului 1, având ca obiect *„Set universal tristratificat cu margini adezive pentru chirurgie”*, autoritatea contractantă intenționează să achiziționeze mai multe produse, și anume:

Pachet steril de câmpuri compus din:

„1 buc câmp pentru masa de instrumentar 79 x 145 cm și suprafața absorbantă de 65 x 85 cm ;

2 buc câmpuri pacient cu margine adezivă 90 x 75 cm

4 buc șervețele celuloză 18 x 25 cm ;

1 buc bandă adezivă 9 x 49 cm ;

1 buc câmp pacient cu margine adezivă 175 x 175 cm ;

1 buc câmp pacient cu margine adezivă 240 x 150 cm ;

1 buc câmp pentru masa instrumentar 150 x 190 cm și suprafața absorbantă de 75 x 190 cm.”,

Pansament steril cu silicon moale flexibil, impermeabil, transparent
și

Câmp steril de incizie iodat antimicrobian.

Analizând astfel, cele trei produse pe care autoritatea contractantă dorește să le achiziționeze prin prezenta procedură de atribuire, la lotul 1, Consiliul reține că produsul *„Pansament steril cu silicon moale flexibil, impermeabil, transparent”* nu este similar celorlalte două produse. Astfel, acest produs este un pansament, iar celelalte produse, incluse în cadrul lotului 1, sunt câmpuri sterile.

Consiliul reține că obiectul achiziției implică pentru lotul 1, cantități mari, care, chiar dacă sunt destinate unui scop comun, respectiv chirurgie, varietatea produselor și cantitatea acestora face dificil accesul IMM-urilor. De asemenea, nu toți producătorii/distribuitorii au în stoc aceste tipuri de produse, respectiv câmpuri sterile și pansamente.

Raportat la critica analizată, Consiliul constată incidența în cauză a următoarelor prevederi legale:

- **Legea nr. 98/2016:**

- art. 2 alin. (2) lit. a), b) și e) – „Principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursurilor de soluții sunt: a) nediscriminarea; b) tratamentul egal; e) proporționalitatea”;
- art. 3 lit. c) potrivit căruia „acordul-cadru” este „acordul încheiat în formă scrisă între una sau mai multe autorități contractante și unul ori mai mulți operatori economici care are ca obiect stabilirea termenilor și condițiilor care guvernează contractele de achiziție publică ce urmează a fi atribuite într-o anumită perioadă, în special în ceea ce privește prețul și, după caz, cantitățile avute în vedere”;
- art. 3 lit. dd) potrivit căruia „lotul” reprezintă „fiecare parte din obiectul contractului de achiziție publică, obiect care este divizat pentru a adapta dimensiunea obiectului contractelor individuale rezultate astfel încât să corespundă mai bine nevoilor autorității contractante, precum și capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului”;
- art. 18 alin. (1) „În cazul în care autoritatea contractantă intenționează să achiziționeze produse similare, iar atribuirea contractelor poate fi realizată pe loturi separate, valoarea estimată a achiziției se determină luând în considerare valoarea globală estimată a tuturor loturilor. (...) (3) În sensul dispozițiilor alin. (1), prin produse similare se înțelege acele produse care îndeplinesc în mod cumulativ următoarele condiții:
 - a) sunt destinate unor utilizări identice sau similare;
 - b) fac parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv.”
- art. 50 alin. (1) și (2):

„(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”;
- art. 71. – „În cadrul procedurii de licitație deschisă orice operator economic are dreptul de a depune ofertă în urma publicării unui anunț de participare”;
- art. 141 alin. (1), (2) și (3):

(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziție publică și a acordurilor-cadru și, în acest caz, de a stabili dimensiunea și obiectul loturilor, cu condiția includerii acestor informații în documentele achiziției.

(2) În sensul alin. (1), autoritatea contractantă va stabili obiectul fiecărui lot, pe baze cantitative, adaptând dimensiunea contractelor individuale astfel încât să corespundă mai bine capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale

mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului.

(3) În situația în care autoritatea contractantă nu recurge la atribuirea contractului pe loturi, aceasta are obligația de a justifica decizia de a nu atribui contractul pe loturi”;

- HG nr. 395/2016:

▪ art. 1. alin. (1) – „În procesul de realizare a achizițiilor publice orice situație pentru care nu există o reglementare explicită se interpretează prin prisma principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, denumită în continuare Lege”;

▪ art. 9 alin. (3) lit. f) – „(3) Prin intermediul strategiei de contractare se documentează deciziile din etapa de planificare/pregătire a achiziției în legătură cu: (...) f) justificările privind alegerea procedurii de atribuire în situațiile prevăzute la art. 69 alin. (2) - (5) din Lege și, după caz, decizia de a reduce termenele în condițiile legii, decizia de a nu utiliza împărțirea pe loturi, criteriile de calificare privind capacitatea și, după caz, criteriile de selecție, criteriul de atribuire și factorii de evaluare utilizați”.

Din analiza normelor legale anterior precizate, rezultă că:

- alcătuirea loturilor se efectuează prin includerea în componența acestora doar de produse similare, sintagmă ce presupune îndeplinirea cumulativă a două condiții: să fie destinate unor utilizări identice sau similare și, respectiv, să facă parte din gama normală de produse care sunt furnizate/comercializate de către operatori economici cu activitate constantă în sectorul respectiv;

- suplimentar, legislația în materie statuează că autoritatea contractantă va stabili obiectul fiecărui lot, pe baze cantitative, adaptând dimensiunea contractelor individuale astfel încât să corespundă mai bine capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului.

Analizând strategia de contractare, întocmită de către autoritatea contractantă, Consiliul reține că la pagina 2, „Împărțirea pe loturi”, ..., s-a limitat la a menționa următoarele:

„Da, se adresează operatorilor economici ce desfășoară constant activități într-o piață de profil relevantă.”

Analizând conținutul punctului de vedere formulat de autoritatea contractantă, Consiliul constată că, în speță, aceasta nu a prezentat nicio justificare rezonabilă pentru decizia de a include, în cadrul lotului 1, produse care nu sunt similare în raport de dispozițiile art. 18 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Analizând produsele pe care autoritatea contractantă dorește să le achiziționeze prin prezenta procedură de atribuire (lotul 1) și constatând natura diferită a produsului „Pansament steril cu silicon moale flexibil, impermeabil, transparent”, Consiliul apreciază că la această procedură de atribuire concurența reală ar putea fi asigurată doar prin participarea unor asocieri de operatori economici, iar în condițiile în care asocierea nu este o obligație, ci un drept al operatorilor economici, caracterul

restrictiv al modului de întocmire al documentației de atribuire este demonstrat.

Includerea într-un singur lot a unor produse nesimilare este un obstacol nejustificat, de natură a împiedica operatorii economici să participe la procedură și de a restrânge în mod vădit concurența între operatorii economici interesați.

Autoritatea trebuie să urmărească sporirea concurenței la procedura de achiziție, iar nu să o îngreuească sau diminueze prin gruparea unor produse diferite, care ar putea fi achiziționate separat.

Prin modalitatea de contractare a produselor într-un lot (lotul 1), în condițiile din prezenta speță, este restrâns accesul în mod egal a operatorilor economici la procedura de achiziție, reprezentând un obstacol de natură să restrângă concurența între aceștia.

Consiliul va reține, în soluționarea contestației, argumentele prezentate de contestator, respectiv:

„acest material sanitar consumabil NU aparține tipului și naturii câmpurilor chirurgicale, este un consumabil accesoriu de sine stătător, în realitate este un plasture, având totodată ca și argumentație suplimentară o clasificare CPV independentă (fie că este încadrat ca pansament Cod CPV-...”.

Prin restructurarea lotului 1, autoritatea contractantă va asigura accesul unui număr cât mai mare de operatori economici specializați, la procedură, deci a unei cât mai largi concurențe, fiind astfel create premisele pentru obținerea unor prețuri de achiziție corecte, în acord cu utilizarea eficientă a fondurilor publice.

Promovarea concurenței între operatorii economici înseamnă, corelativ, și reprimarea oricărei practici de creare a unui monopol în favoarea unui operator economic, respectiv de restrângere a accesului altor operatori la contractele de achiziție publică.

Consiliul consideră că autoritatea contractantă nu este afectată de restructurarea lotului 1, dimpotrivă, aceasta va realiza o utilizare eficientă a fondurilor.

În consecință, justificările autorității contractante nu sunt apreciate de Consiliu ca fiind pertinente și în acord cu dispozițiile art. 3 lit. dd) și art. 141 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, deoarece produsele câmpuri sterile și pansamente trebuie să facă obiectul unor atribuiri distincte, în funcție de natura și tipul acestora, situație în care pot participa la procedură mai mulți operatori economici interesați, fiind astfel folosite în mod eficient fondurile alocate.

Pentru toate motivele expuse mai sus, Consiliul consideră că gruparea, în cadrul lotului 1, a celor 3 produse este de natură a restrânge participarea operatorilor economici la procedură, comportament prohibit de dispozițiile Legii nr. 98/2016. Astfel, nelotizarea separată a produsului „Pansament steril cu silicon moale flexibil, impermeabil, transparent” duce la restricționarea accesului operatorilor economici la procedura sus menționată, iar procedura se va desfășura cu încălcarea principiilor ce guvernează achizițiile publice.

În consecință, Consiliul apreciază că față de cele mai sus menționate, singura posibilitate ca autoritatea contractantă să nu

restrângă artificial concurența o constituie achiziționarea acestui produs în cadrul unui lot separat, ca singură modalitate de a respecta principiile statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2006.

Consiliul apreciază că produsele „Pachet steril de câmpuri” și „Câmp steril de incizie iodată antimicrobian” pot să rămână într-un singur lot, deoarece privesc câmpurile sterile, fiind similare, în raport de dispozițiile art. 18 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Date fiind considerentele menționate, Consiliul constată că se impune anularea lotului 1, având în vedere, pe de o parte, faptul că produsele care au fost incluse de autoritatea contractantă în cadrul lotului 1 al procedurii nu sunt similare, nefiind îndeplinite condițiile cumulativ impuse prin art. 18 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, fapt care este de natură să restrângă concurența în ceea ce privește atribuirea acestui lot și, pe de altă parte, întrucât nu este posibilă luarea unor măsuri de remediere în sensul definirii mai multor loturi noi în cadrul procedurii, sistemul SEAP permițând definirea loturilor unei proceduri doar în faza de definire a documentației de atribuire.

Față de cele mai sus menționate, având în vedere faptul că se impune anularea lotului 1 al procedurii de atribuire, Consiliul nu va mai analiza criticile contestatoarei referitoare la anumite specificații tehnice ale lotului contestat, luând în considerare, pe de o parte, principiul celerității garantat de prevederile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 iar, pe de altă parte, faptul că procedura de atribuire aferentă lotului nr. 1 a fost desființată, context în care criticile referitoare la specificațiile tehnice din caietul de sarcini aferent acestui lot apar ca rămase fără obiect.

În continuare, Consiliul procedează la analiza criticilor formulate de contestatoare cu privire la lotul 2, având ca obiect „Set chirurgie generală de urgență ramforsat”.

Referitor la criticile existente în cadrul contestației, Consiliul reține următoarele:

Un prim aspect criticat vizează următoarele specificații tehnice prevăzute în caietul de sarcini:

„Halate chirurgicale ramforsate (L, XL) confectionate din poliester, ranforsare Pe/PP, Spunlace netesut) Greutate halat minim 65g/m patrat, iar in zona ramforsata minim 95g/metru patrat”.

Contestatorul solicită „eliminarea condiționarea structurii pentru «Halate chirurgicale ramforsate (...)», deoarece pe de o parte, nu s-a clarificat componența materialului pentru «Halate chirurgicale ramforsate (...)», iar pe de altă parte, (...) poliesterul este un material reutilizabil (fâș), Pe/PP reprezintă polipropilenă (material nețesut de unică folosință) laminată cu polietilenă, iar Spunlace este alt tip de material nețesut de unică folosință cu grad de absorbție mai mare”.

În soluționarea acestei critici, Consiliul va reține dispozițiile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora:

„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”.

Totodată, Consiliul reține că potrivit art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016: *„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”* și că potrivit art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: *„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”*.

Raportat la aceste dispoziții legale anterior menționate, Consiliul constată că autoritatea contractantă are dreptul de a-și formula cerințele într-un mod care să corespundă necesităților sale. Totuși, pentru ca aceste cerințe să nu devină obstacole față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici este necesar ca autoritatea contractantă să prezinte o justificare obiectivă pentru impunerea cerințelor.

Având în vedere faptul că autoritatea contractantă nu a formulat un punct de vedere privind critica în discuție, prin urmare nu a prezentat o justificare obiectivă pentru impunerea materialelor pentru halate chirurgicale ramforsate, se impune ca autoritatea contractantă să clarifice această cerință.

Consiliul apreciază că această critică a contestatoarei apare ca fiind întemeiată.

O altă cerință din caietul de sarcini, criticată de ..., este următoarea:

„Toți operatorii economici trebuie să depună mostre de produs la sediul Autorității contractante până cel târziu la termenul limită de depunere a ofertelor.

2 bucăți pentru fiecare produs din lot, una pentru a fi testată, iar cealaltă pentru produs martor pentru câștigător când se vor face livrările”.

Contestatorul solicită reformularea cerinței privind obligația anticipativ nejustificată ca operatorii economici să depună mostre de produs până cel târziu la termenul limită de depunere a ofertelor *„deoarece această sarcină este prohibitivă, netemeinică și nelegală întrucât verificarea mostrelor NU se poate realiza decât în etapa II a procedurii, respectiv, etapa evaluării tehnice, (...)”*.

În cazul de speță, mostra nu s-a solicitat prin fișa de date a achiziției, în dovedirea capacității tehnice, ci s-a solicitat în caietul de sarcini, în dovedirea îndeplinirii specificațiilor tehnice și pentru a fi păstrată ca etalon, pentru livrările ulterioare, până la finalizarea acordului cadru.

Consiliul apreciază că cerința în discuție menționată în cadrul caietului de sarcini, este una justificată, nefiind disproporționată, nicăieri în legislația achizițiilor publice neexistând vreo normă care să interzică depunerea mostrelor și în dovedirea îndeplinirii specificațiilor tehnice, nu puține fiind domeniile în care există această practică: consumabile

medicale, dezinfectanți, reactivi de laborator, consumabile pentru imprimante, și alte bunuri de gen, tocmai pentru a evita declararea unor specificații și livrarea unor produse cu alte specificații. Autoritatea contractantă este singura în măsură să stabilească elementele în baza cărora va stabili conformitatea propunerilor tehnice depuse în procedură, respectiv dacă este necesară și depunerea unor mostre al căror scop nu este numai de a fi comparate cu specificațiile tehnice ofertate și cerințele caietului de sarcini, ci și de a fi păstrate pentru compararea cu produsele care vor fi livrate de către ofertantul câștigător.

Consiliul reține că art. 179 din Legea nr. 98/2018 prevede că: *„Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente:*

(...)

l) eșantioane, descrieri sau fotografii ale produselor care urmează a fi livrate, a căror autenticitate trebuie certificată la solicitarea autorității contractante (...).”

Textul de lege invocat anterior folosește sintagma „eșantion”, care conform DEX, reprezintă „Cantitate mică dintr-o materie care servește la determinarea caracteristicilor acesteia”, în timp ce în caietul de sarcini se vorbește de „mostră” care conform DEX reprezintă „un exemplar luat dintr-o serie de obiecte identice sau cantitate mică dintr-o marfă, dintr-un material etc., după care se pot aprecia anumite însușiri ale acestora”. În speță, dat fiind modul în care autoritatea contractantă a redactat cerința, Consiliul apreciază că „mostra” reprezintă chiar produsele care urmează a se oferta – bunuri de gen [bun generic (de gen) – „lucru determinat prin caracterele comune lucrurilor aparținând aceleiași gen (clase sau categorii) și prin indicarea cantității (număr, greutate, măsură etc.)”. Au acest caracter, de exp. produsele fabricate în serie (produse de genul cărora se vor oferta și în cadrul prezentei proceduri de atribuire, lot 2)].

În cadrul punctului de vedere, autoritatea contractantă nu a prezentat nicio justificare a cerinței referitoare la depunerea mostrelor de către ofertanți „până la termenul limită de depunere a ofertelor” și nici nu a arătat motivul pentru care scopul cerinței nu ar fi îndeplinit în situația în care mostrele vor fi solicitate, printr-o cerere de clarificări, în etapa de evaluare a propunerilor tehnice, doar ofertanților calificați în etapa DUAЕ.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul apreciază ca fiind întemeiată această critică a contestatoarei și va obliga autoritatea contractantă să modifice specificația tehnică, în sensul solicitării depunerii mostrelor după finalizarea etapei DUAЕ, în etapa de evaluare a propunerilor tehnice, doar ofertanților calificați în etapa DUAЕ.

Ultima critică a contestatoarei vizează cerința privind Experiența similară din fișa de date a achiziției, și anume:

„III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională

Loturile: 1, 2

Pentru contractele de achiziție de bunuri: executarea de livrări de tipul specificat se va prezenta lista principalelor furnizări de produse.

Modalitatea de îndeplinire:

Se va prezenta o declarație privind lista principalelor furnizări de produse în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani raportați la termenul limită de depunere a ofertelor, din care să rezulte că a furnizat produse similare.

Prin produse similare, pentru această procedură se înțeleg cearșafuri pentru săli de operație”.

Consiliul consideră că mențiunea autorității contractante, prin care înțelege, ca „produse similare”, doar cearșafuri pentru săli de operație, încalcă prevederile Instrucțiunii nr. 2 din 19.04.2017, așa cum afirmă și contestatoarea, respectiv:

„ART. 5

(1) Nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiția, fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului.

*(2) Autoritatea/Entitatea contractantă va explicita similaritatea obiectului contractului într-o manieră care să reflecte categoriile/tipurile de produse/servicii/lucrări de o complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit, utilizând o descriere generală, raportată la sectorul/domeniul în care se încadrează acesta. **Se vor evita formulările** de tipul «ofertantul a executat/prestat lucrări/servicii similare celor prevăzute în contract» sau «a furnizat produse care se încadrează în categoria/clasa CPV XXXXX»”.*

Consiliul constată că deși în cadrul lotului 2 sunt incluse mai multe tipuri de produse și anume: câmp de acoperire pentru masa de instrumente, câmp de acoperire pentru masa Mayo, câmpuri autoadezive ranforsate, bandă autoadezivă, șervețele de celuloză, folie de incizie, comprese, bol plastic, halat ramforsat L, halat ramforsat XL, canula Yankauer, tub aspiratie, lamă de bisturiu cu maner, cutie magnetică pentru ace și lame de bisturiu, autoritatea contractantă a definit similaritatea doar în raport de codul CPV al procedurii, și anume: ... Cearșafuri pentru săli de operație (Rev.2).

Pe de altă parte, în cadrul strategiei de contractare, autoritatea contractantă nu a justificat cerința de calificare privind experiența similară, în conformitate cu dispozițiile art. 9 alin. (3) lit. f) din HG nr. 395/2016, limitându-se la a enunța cerința în discuție.

În soluționarea acestei critici, Consiliul are în vedere și prevederile art. 180 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care stipulează următoarele: „Atunci când intenționează să atribuiască un contract de achiziție publică/acord-cadru pe loturi, autoritatea contractantă aplică cerințele privind capacitatea prin raportare la fiecare lot în parte.”

Nici în cadrul punctului de vedere, autoritatea contractantă nu justifică maniera în care a stabilit cerința de calificare privind experiența similară, astfel încât, Consiliul apreciază ca fiind întemeiată și această critică a contestatoarei și obligă autoritatea contractantă să modifice

definiția similarității prin raportare la prevederile Instrucțiunii Președintelui ANAP nr. 2/2017.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2), (5) și (7) din Legea nr. 101/2016, va admite, în parte, contestația formulată de către ... și va dispune anularea procedurii de atribuire aferentă lotului 1. Pentru considerentele expuse în motivarea deciziei, respinge celelalte critici ale contestatoarei referitoare la specificațiile tehnice aferente lotului 1.

Va obliga autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să remedieze documentația de atribuire aferentă lotului 2, corespunzător criticilor admise, cu respectarea celor evocate în motivare, să aducă modificările astfel efectuate la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la această procedură, să stabilească o nouă dată limită pentru primirea ofertelor.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, excepția, invocată de autoritatea contractantă, privind tardivitatea contestației formulată de către contestatoarea

Admite, în parte, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă și anulează procedura de atribuire aferentă lotului 1.

Respinge celelalte critici ale contestatoarei referitoare la specificațiile tehnice aferente Lotului 1.

Obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să remedieze documentația de atribuire, aferentă lotului 2, corespunzător criticilor admise, cu respectarea celor evocate în motivare, să aducă modificările astfel efectuate la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la această procedură, să stabilească o nouă dată limită pentru primirea ofertelor.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

