CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, București, România,CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., jud. ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., împotriva procedurii de atribuire organizată de către ....., cu sediul în ....., str. ... jud. ....., cod poștal .., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, în vederea încheierii acordului cadru cu un singur agent economic, pe o perioadă de 3 ani, având ca obiect: „.....” cod CPV: 33192120-9, 45259000-7, 51410000-9, 80320000-3, s-a solicitat: „modificarea cerințelor caietului de sarcini atât în ce privește lotul 1 cât și în ce privește lotul 2, în sensul admiterii pentru călcâie a unei comenzi electrice sau manuale pentru paturile din Lotul 1 și a realizării unei concordanțe între dimensiunile paturilor cu salteaua pentru paturile din Lotul 2, cu menținerea cerinței de mai sus dar cu eliminarea dimensiunilor din paranteză. Solicităm totodată obligarea autorității contractante să includă un termen de livrare realist în proiectul de contract, de cel puțin 90 zile”.

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

SC ..... SRL formulează contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., împotriva procedurii de atribuire organizată de către ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, în vederea încheierii acordului cadru cu un singur agent economic, pe o perioadă de 3 ani, având ca obiect: „.....” cod CPV: 33192120-9, 45259000-7, 51410000-9, 80320000-3, s-a solicitat: „modificarea cerințelor caietului de sarcini atât în ce privește lotul 1 cât și în ce privește lotul 2, în sensul admiterii pentru

călcâie a unei comenzi electrice sau manuale pentru paturile din Lotul 1 și a realizării unei concordanțe între dimensiunile paturilor cu salteaua pentru paturile din Lotul 2, cu menținerea cerinței de mai sus dar cu eliminarea dimensiunilor din paranteză. Solicităm totodată obligarea autorității contractante să includă un termen de livrare realist în proiectul de contract, de cel puțin 90 zile".

În fapt, contestatorul arată că prin adresa nr. 399/22.06....., a solicitat autorității contractante o cerere de clarificări, referitor la Lot 1 - ..... - solicitând să precizeze dacă se cere sistem central de frânare la roți, sau dintre cele patru roți, două roți să aibă frâna și dacă partea de la călcâi a platformei saltea să se ajusteze electric, întrucât în mod uzual, ajustările electrice sunt spate, picioare, (unghi genunchi), înălțime și Trendelenburg (normal și revers). Contestatorul subliniază că a solicitat aceasta clarificare raportat la caracteristicile patului din caietul de sarcini potrivit cărora: „Prin acționare electrică să fie posibile pozițiile Trendelenburg, anti-Trendelenburg, Fowler și poziția vasculară". Având în vedere că „poziția vasculară" implic[spate, coapse și călcâie ridicate, poziție care se compune din mișcare electrică în poziție Fowler + ajustare manuală secțiune călcâie, solicitând autorității contractante să precizeze dacă cere un pat la care ridicarea călcâielor să se facă electric sau manual. Prin aceeași adresă de clarificări, motivat de împrejurarea că produsele sunt „oarecum non-standard", a solicitat autorității contractante să accepte un termen de livrare mai mare, de maxim 100 zile, deoarece la termenul de producție de 45-50 zile, se mai adaugă un termen de transport de 30-50 zile. Referitor la Lotul 1, autoritatea contractantă răspunde prin adresa nr. 15.321/26.06....., precizând că sistemul de blocare al roților trebuie să fie centralizat și să acționeze pe toate roțile, iar ajustările patului să fie electrice, inclusiv cea de călcâie, poziția vasculară să poată fi realizată printr-o comandă unică. În același răspuns autoritatea contractantă arată și că nu este de acord cu un alt termen de livrare.

În scopul depunerii ofertei în cadrul procedurii mai sus-arătate, pentru Lotul 1- ....., obiectul contractului presupunând din partea operatorului economic obligația de a livra 105 ..... (număr mare de paturi) în termen de 30 de zile de la emiterea comenzii ferme, contestatorul menționează că a cerut oferte de la mai mulți producători de paturi de spital și a constatat că niciunul dintre producători nu pot livra marfa în termenul de livrare stabilit de autoritatea contractantă, cu excepția unei singure societăți, aceasta fiind singura producătoare de paturi care are ajustarea electrică pentru călcâi, cu comandă unică. Faptul ca de pe toată piața mondial[un singur producător a introdus aceasta facilitate și că autoritatea contractantă nu dorește să modifice aceste cerințe tehnice, contestatorul consideră că această procedură favorizează un anume operator economic și că această solicitare tehnică a autorității contractante atrage eliminarea concurenței. Mai mult, la eliminarea concurenței contribuie și solicitarea ca această poziție să se poată realiza prin apăsarea unui singur buton, astfel că aceste două

solicitări din caietul de sarcini sunt de natura să împiedice o concurență reală între agenții economici interesați să participe la procedură și că autoritatea contractantă, prin includerea și menținerea acestor caracteristici care personalizează nepermis de mult aceste paturi de spital, distorsionează concurența și favorizeze singurul ofertant care depune oferta cu paturile produse de firma Proma Reha.

În opinia contestatorului, este evident că se creează un tratament inegal ;i discriminatoriu, fiind favorizat de autoritatea contractantă unul dintre participanții cu marfa pe stoc. Autoritatea contractantă a încălcat astfel prevederile art. 2 alin. (1) și alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, ceea ce în final duce și la o achiziție la prețuri mari, anticoncurențiale, încălcându-se astfel și scopul legii, respectiv acela de a achiziționa produse în condiții de eficiență economică.

În ceea ce privește momentul de la care curge termenul de livrare, contestatorul apreciază că acesta se impune a fi modificat, arătând că în toate documentele de licitație se prevede că acesta curge de la data emiterii comenzii. Ori, pentru a fi onorată comanda, se impune ca aceasta să fie comunicată furnizorului. Astfel, se impune stabilirea unui alt moment de la care să curgă termenul de livrare, în speța nu *„de la emiterea comenzii ferme”* ci, *„de la emiterea și comunicarea comenzii ferme*”.

Referitor la Lotul 2 - paturi pentru terapie intensivă – contestatorul arată că a solicitat de asemenea clarificări, față de cerințele din caietul de sarcini, potrivit cărora: *„Salteaua să se potrivească cu dimensiunea patului și forma patului (2000x860 mm)”*. Contestatorul susține că nu înțelege cum se poate potrivi dimensiunea și forma patului cu salteaua, câtă vreme pentru dimensiunile de gabarit ale patului s-au cerut *„minim 2200x900 mm*” ceea ce se traduce prin dimensiuni variabile (care pot fi sensibil mai mari), iar la saltea s-au precizat dimensiuni fixe *„2000x860 mm*”, ceea ce face să nu poată fi îndeplinită cumulativ și cerința: *„dimensiunea saltelei trebuie să se potrivească cu forma și dimensiunea patului*”.

Contestatorul subliniază că acesta a fost motivul pentru care la toate dimensiunile exprimate a solicitat autorității contractante să accepte posibilitatea ca dimensiunile să poată fi modificate cu +- 5%. Și pentru Lotul 2 autoritatea contractantă răspunde prin aceeași adresa nr. 15.321/26.06....., că nu modifica prevederile caietului de sarcini în sensul solicitat, întrucât consideră că dimensiunile fiind precizate atât pentru pat cât și pentru saltea în caietul de sarcini, este firesc să se potrivească.

În ceea ce privește termenul de livrare și momentul de la care curge acesta, contestatorul susține argumentele anterior menționate pentru Lotul 1.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 27879/.....-...../10.07....., Consiliul solicită autorității contractante, potrivit dispozițiilor art. 18 și 20 din Legea nr. 101/2016 în termen de 5 zile lucrătoare de la data primirii prezentei sub sancțiunea

reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat, următoarele:

- dosarul achiziției, în copie certificată, în conformitate cu dispozițiile art. 150 coroborat cu art. 206 cpc. și art. 68 din Legea nr. 101/2016, din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 148 din HG nr. 395/2016;
- dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016
- în situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației trimiterea dovezii respectării prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 17217/18.07....., înregistrată la CNSC sub nr. 29482/19.07....., autoritatea contractantă transmite documentele solicitate, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, precizând că își menține poziția, arătând că a întocmit caietul de sarcini cu respectarea art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016; de asemenea, susține că își menține punctul de vedere atât pentru specificațiile tehnice cât și pentru termenul de livrare de 30 de zile.

Autoritatea contractantă subliniază că dorește ca paturile achiziționate să fie prevăzute cu sistem de blocare al roților centralizat și să acționeze pe toate roțile, pentru siguranța sporită în exploatare, timp de răspuns scurt și manevrabiltate superioară ținând cont de secțiile în care vor fi utilizate paturile pentru spital (ATI, neurologie, ortopedie..), secții care au în dotare în imediată apropiere a paturilor monitoare pacienți, ventilatoare, oxigenatoare, defibrilatoare, injectomate, infuzomate etc. Totodată, precizează că își menține solicitările ca toate ajustările paturilor să fie electrice, inclusiv cea de călcâie, iar poziția vasculară să poată fi realizată printr-o comanda unică pentru buna desfășurare a actului medical ținând cont că este foarte important ca paturile achiziționate să aibă în memorie pozițiilor prestabilite, nemaifiind necesar intervenția factorului uman în poziționarea corectă a pacientului, degrevându-se astfel personalul medical de la poziționarea pacientului.

Autoritatea contractantă arată că în clarificarea nr. 15321/ 26.06.2016 a specificat clar ca dimensiunea saltelei să se potrivească cu forma și dimensiunea patului.

În ceea ce privește termenul de livrare de 30 de zile, autoritatea contractantă menționează că SC ..... SRL este într-o eroare deoarece obiectul acordului cadru este de 105 ..... iar cel mai mare contract subsecvent este de 35 de ..... în consecință nici aceasta obiecție nu este fondată. Totodată menționează că termenul de livrare este un termen realist folosit în mod curent la toate achizițiile de dotări și aparatura medicală.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii acordului cadru cu un singur agent economic, pe o perioadă de 3 ani, având ca obiect:

„.....” cod CPV: 33192120-9, 45259000-7, 51410000-9, 80320000-3, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...../....., conform căreia, valoarea estimată a achiziției este de 2.114.500 lei. Potrivit cap. IV.2.1) din invitația de participare, criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut.

Contestatorul este nemulțumit de specificațiile tehnice ale paturilor pentru spital, privind:

- acționarea electrică a secțiunii *„călcâie*” pentru lotul 1;
- dimensiunea saltelei pentru lotul 2;
- termenele de livrare pentru ambele loturi.

Având în vedere criticile din contestația formulată de SC ..... SRL, Consiliul va reține că, în caietul de sarcini publicat în SEAP sub identificatorul „[CN176375/004] caiete de sarcini paturi.pdf.p7s”, în anexa anunțului de participare, autoritatea contractantă a solicitat pentru paturile de spital aferente lotului 1 următoarele specificații tehnice: „(...) Prin acționare electrică să fie posibile pozițiile trendelenbug, anti-trendelenbug, fowler și poziție vasculară; Pozițiile patului să poată fi acționate prin telecomandă pentru pacient și unitate control pentru asistentă”.

Prin adresa publicată în SEAP sub identificatorul „[CN176375/006] solicitare clarificari paturi.pdf”, contestatorul a solicitat următoarele clarificări: *„(...) 1b. Partea de la călcâi a platformei saltea doriți să se ajusteze electric? în mod uzual ajustările electrice sunt spate, picioare (unghi genunchi), înălțime și Trendelenburg (normal și revers). Solicitați „Prin acționare electrică să fie posibile pozițiile Trendelenburg, anti-Trendelenburg, Fowler și poziția vasculara”. Poziția vasculară este cu spate, coapse și călcâie ridicate. În mod obișnuit, această poziție se compune din mișcare electrica în poziție Fowler + ajustare manuala secțiune călcâie. Vă rugăm să precizați dacă doriți și ridicare călcâie electric*”.

Autoritatea contractantă a răspuns, prin adresa nr. 15321/ 26.06..... publicată în SEAP sub identificatorul „[CN176375/007] raspuns solicitare clarificari paturi.pdf” astfel: „1b. toate ajustările patului să fie electrice, inclusiv cea de călcâie, iar poziția vasculară să poată fi realizată printr-o comanda unică”.

Având în vedere prevederile 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”, Consiliul va reține că, în punctul de vedere nr. 17217/18.07....., înregistrat la CNSC sub nr. 29328/18.07....., autoritatea contractantă și-a motivat specificația privind acționarea electrică a tuturor ajustărilor paturilor inclusiv cea de călcâie zonei călcâie prin faptul că „este foarte important ca paturile achiziționate să aibă în memorie pozițiile prestabilite, nemaifiind necesară intervenția

factorului uman în poziționarea corectă a pacientului, degrevându-se astfel personalul medical de la poziționarea pacientului”.

Ori, întrucât ajustarea poziției patului fără intervenția factorului uman este posibilă doar în cazul acționării electrice a tuturor zonelor patului, Consiliul constată că atât specificațiile tehnice antecitate cât și răspunsul la solicitarea de clarificări sunt în concordanță cu necesitatea autorității contractante, astfel cum impune norma juridică de la art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016.

Consiliul nu va lua în considerare susținerile contestatorului, potrivit cărora *„de pe toată piața mondială un singur producător a introdus această facilitate*” apreciind că simpla identificare de către acesta a unui producător de paturi corespunzătoare necesității autorității contractante nu conduce, în mod automat la concluzia că nu ar exista la nivelul *„pieței mondiale*” și alți producători de astfel de paturi.

Față de aceste aspecte, Consiliul va respinge ca nefondate criticile contestatorului privind acționarea electrică a zonei *„călcâie*”, aferentă paturilor de spital ce fac obiectul lotului 1.

Referitor la criticile contestatorului privind dimensiunea saltelei paturilor pentru terapie intensivă ce fac obiectul lotului 2, Consiliul va reține următoarele:

- În caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat *„dimensiuni externe: minim 2200 x 990 mm; (...) salteaua să se potrivească cu dimensiunea și forma patului (2000 x 860 mm)”*;
- Prin adresa publicată în SEAP sub identificatorul *„[CN176375/006] solicitare clarificari paturi.pdf*”, contestatorul a solicitat următoarele clarificări: *„Solicitați «Salteaua să se potrivească cu dimensiunea patului și forma patului (2000x860 mm)» - vă rugăm să eliminați «(2000 x 860 mm)», și să reformulați în «Salteaua să se potrivească cu dimensiunea patului și forma patului»*“;
- Autoritatea contractantă a răspuns, prin adresa nr. 15321/ 26.06..... astfel: „Deoarece în caietul de sarcini este precizata dimensiunea patului este firesc să fie precizată și dimensiunea saltelei care trebuie să se potrivească cu forma și dimensiunea patului”;
- Prin punctul de vedere cu privire la contestație, autoritatea contractantă argumentează că potrivit *„clarificării nr. 15321/26.06.2016 a specificat clar că dimensiunea saltelei să se potrivească cu forma și dimensiunea patului*”.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține faptul că în cadrul punctului de vedere formulat, autoritatea contractantă a achiesat la criticile contestatorului alegând să adopte măsuri de remediere, precizând că: potrivit *„clarificării nr. 15321/26.06.2016 a specificat clar ca dimensiunea saltelei să se potrivească cu forma și dimensiunea patului*”, eliminând/ renunțând, astfel, la dimensiunile fixe, stabilite inițial în caietul de sarcini.

Având în vedere faptul că în speță, autoritatea contractantă nu a postat pe SEAP această clarificare în vederea informării tuturor operatorilor economici interesați, Consiliul urmează să admită critica contestatorului aferentă dimensiunilor saltelei pentru lotul 2, ținând cont de recunoașterea deplină a autorității contractante formulată în punctul de vedere depus la dosar și să oblige autoritatea contractantă să publice în SEAP această clarificare astfel cum au fost precizată în punctul de vedere, pentru a fi adusă la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la procedură.

În ceea ce privește termenul de livrare de 30 de zile stabilit de autoritatea contractantă în caietul de sarcini pentru ambele loturi, Consiliul va reține că, potrivit punctului de vedere, acest termen nu a fost stabilit ca urmare a unei necesități a autorității contractante, care ar impune respectarea termenului de 30 de zile, ci ca urmare a aprecierii potrivit căreia termenul de livrare de 30 de zile *„este un termen realist pe care autoritatea contractantă îl folosește în mod curent la toate achizițiile de dotări și aparatură medicală*".

Totodată, Consiliul va reține că autoritatea contractantă nu a transmis la dosarul cauzei niciun argument prin care să demonstreze că termenul de 90 de zile, propus de contestator, nu ar fi de natură să îi satisfacă necesitatea, cu atât mai mult cu cât prezenta procedură de atribuire se finalizează conform prevederilor secțiunii II.1.3) din fișa de date, prin încheierea unui acord cadru iar contractele subsecvente urmează să fie atribuite *„în funcție de necesitățile unității si fondurile disponibile. Aproximativ 3 (trei) contracte până la finele acordului cadru (...)*", sintagmă care exclude existența unei necesități imediate și obiective a autorității contractante privind livrarea în 30 de zile a paturilor.

Față de aceste aspecte, Consiliul apreciază că, prin modalitatea în care a stabilit termenul de livrare, autoritatea contractantă nu a aplicat corespunzător prevederile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, în sensul că acest termen nu corespunde unei necesități obiective, bine exprimată, ci unei simple preferințe/cutumă a autorității contractante.

Mai mult, Consiliul va reține că, prin solicitarea, în mod cumulativ, a specificațiilor tehnice avansate, privind caracteristicile tehnice ale paturilor și a termenului de livrare nejustificat de 30 de zile, autoritatea contractantă nu a aplicat corespunzător nici prevederile art. 50 din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora *„(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*".

Față de cele de mai sus, Consiliul va admite criticile contestatorului privind termenul de livrare al produselor pentru loturile 1 și 2, urmând a obliga autoritatea contractantă la modificarea acestuia.

Referitor la celelalte critici formulate în cadrul contestației, respectiv cea privind momentul de la care curge termenul de livrare, referitor la care contestatorul susține că *„se impune stabilirea unui alt moment de la care să curgă termenul de livrare, în speță nu «de la emiterea comenzii ferme» ci «de la emiterea și comunicarea comenzii ferme»*", Consiliul le va respinge ca inadmisibile având în vedere faptul că acestea nu au făcut obiectul notificării prealabile, astfel autoritatea contractantă nu a avut șansa de a putea își revoce actul și de a nu mai fi obligată să participe la soluționarea acestui litigiu care astfel, ar fi putut fi evitat, cât și pentru persoana vătămată, care ar fi putut să-și ocrotească dreptul/ interesul și în acest mod să evite sesizarea CNSC.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația formulată SC ..... SRL în contradictoriu cu ....., în ceea ce privește dimensiunile saltelei pentru lotul 2 și termenul de livrare pentru loturile 1 și 2 și va obliga autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire conform celor precizate în motivare, în termen de 10 zile de la comunicare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate criticile contestatorului privind acționarea electrică a paturilor de spital ce fac obiectul lotului 1 și ca inadmisibile criticile contestatorului privind momentul de la care curge termenul de livrare.

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

DECIDE:

Admite în parte contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... în ceea ce privește dimensiunile saltelei pentru lotul 2 și termenul de livrare pentru loturile 1 și 2 și obligă autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire conform celor precizate în motivare, în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca nefondate criticile contestatorului privind acționarea electrică a paturilor de spital ce fac obiectul lotului 1 și ca inadmisibile pe cele privind momentul de la care curge termenul de livrare.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 8 (opt) pagini.