



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1501 / C9 / 1679

Data: 26.08.2020

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 33325/12.08.2020, depusă de împotriva documentației de atribuire emisă în cadrul procedurii simplificate, online, organizată de în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect *Dezinfectanți, lotul 5*, cod CPV 33631600-8 *Antiseptice și dezinfectante* (Rev. 2), contestatoarea a solicitat obligarea autorității contractante la remedierea documentației de atribuire aferentă specificațiilor tehnice pentru lotul 5.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul critică aspecte din documentația de atribuire care nu respectă normele legale în vigoare.

Susține că 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 modul de constituire a specificațiilor tehnice pentru fiecare lot în parte din caietul de sarcini, autoritatea contractantă nu a respectat prevederile Legii nr. 98/2016, Ordinul nr. 1071/2017, standardul SR EN 14885:2015.

Referitor la lotul 5 – Dezinfecant de nivel înalt pentru dezinfectia prin nebulizare automată a aeromicroflorei, respectiv cerința „Autoritatea contractantă are în dotare echipament de nebulizare Nocospray, produsul oferat trebuie să fie compatibil cu acesta”, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la eliminarea acesteia, deoarece prin menținerea acesteia, restrânge în mod nejustificat concurența și, totodată, încalcă normele legale privind achizițiile publice, respectiv art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Raportat la art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, Secțiunea IV - Elaborarea documentației de atribuire, petenta solicită autorității contractante eliminarea cerinței, fără a preciza marca aparatului de nebulizare, cum este menționată „aparatul Nocospray”.

Precizează faptul că autoritatea contractantă restrânge licitația doar la anumiți operatori economici, ceea ce elimină caracterul deschis al licitației.

Prin eliminarea cerințelor de compatibilitate cu aparatul Nocospray, autoritatea contractantă va deschide competiția oricărui distribuitor de produse dezinfectante interesat să participe.

Limitarea ofertării doar la dezinfectanții utilizabili cu nebulizatorul solicitat favorizează în mod evident producătorii și încalcă o serie de norme imperative din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Prin urmare, nerefacerea documentației de atribuire criticate, ar putea fi considerată o încălcare a principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, așa cum sunt ele descrise în art. 2 alin. (2) din Legea 98/2016, respectiv:

- nediscriminarea (prin asigurarea condițiilor de manifestare a concurenței reale);
- tratamentul egal (stabilirea de cerințe și criterii în vederea oferirii de șanse egale de a deveni contractanți);
- transparența;
- proporționalitatea (asigurarea corelației între necesitatea autorității contractante și cerințele a fi îndeplinite având ca efect eliminarea cerințelor respective).

Pe cale de consecință, solicită ca ofertantul să poată pune la dispoziția autorității contractante aparate de nebulizare compatibile cu produsul oferat care îndeplinește toate cerințele caietului de sarcini, precum și menționarea numărului de aparate de nebulizare necesare autorității contractante.

Prin adresa nr. 6593/18.08.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 34331/18.08.2020, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de .., împreună cu copia dosarului achiziției.

... prin punctul său de vedere, solicită respingerea contestației ca nefondată din următoarele considerente:

Solicitarea contestatoarei cu privire la lotul 5 - Dezinfecant de nivel înalt pentru dezinfectia prin nebulizare automată a aeromicroflorei, referitoare la obligarea autorității contractante de a elimina cerința „Autoritatea contractantă are în dotare echipament de nebulizare Nocospray, produsul oferat trebuie să fie compatibil cu acesta” este

neîntemeiată având în vedere că autoritatea contractantă are în dotare echipamentul necesar folosirii acestui tip de dezinfectant care poate fi folosit numai prin nebulizare automată.

Faptul că s-a solicitat ca produsul oferat să fie compatibil cu echipamentul din dotare nu justifică criticile contestatoarei, nefiind încălcate principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și normele legale privind achizițiile publice.

În ceea ce privește nerespectarea de către ...a regulilor de elaborare a documentației de atribuire, autoritatea contractantă solicită Consiliului să aibă în vedere că, potrivit dispozițiilor art. 3 alin. (1) lit. rr) din Legea nr. 98/2016, specificațiile tehnice menționate în cadrul caietului de sarcini reprezintă nevoia autorității contractante, singura în măsură să-și cunoască necesitățile, în speță având relevanță principiul asumării răspunderii prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă neputând să fie obligată să cumpere un produs pe care să nu îl poată folosi, întrucât acesta nu este compatibil cu aparatul de nebulizare împreună cu care va fi folosit.

Legislația în vigoare nu prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea documentației de atribuire și, cu atât mai mult, obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită.

În prezenta speță, contestatoarea solicită ca ofertantul să poată pune la dispoziția autorității contractante aparate de nebulizare compatibile cu produsul oferat care îndeplinește toate cerințele caietului de sarcini, precum și menționarea numărului de aparate de nebulizare necesare autorității contractante.

Astfel, prin punerea la dispoziție a aparatului de nebulizare, fără titlu gratuit, acesta impune autorității contractante să mărească valoarea de achiziție pentru lotul 5, în condițiile în care spitalul deține un astfel de echipament.

Totodată, prin această cerință aplicabilă operatorilor economici, există riscul ca prețul unitar de achiziție al dezinfectantului să crească, existând costuri suplimentare de achiziție pentru ofertant.

Pe de altă parte, această solicitare a contestatoarei, restrânge dreptul de a participa la achiziție al operatorilor economici care nu dețin aparate de nebulizare, ci doar produsul „dezinfectant de nivel înalt pentru dezinfecția prin nebulizare automată a aeromicroflorei” care este compatibil cu echipamentul din dotare al spitalului.

Necesarul de produse se face pe baza existenței aparaturii din dotare, Nocospray, putând fi achiziționat un dezinfectant care se poate numi oricum, numai să poată fi compatibil cu aparatul pe care autoritatea contractantă îl are în dotare.

Autoritatea contractantă precizează că nu cumpără Nocospray, ci cumpără un dezinfectant care să fie compatibil cu acest aparat din dotarea spitalului.

Mai mult, autoritatea contractantă invocă practica recentă a instanțelor ce s-au exprimat în sensul că autoritatea contractantă are dreptul de a-și stabili cerințe de performanță ale produselor, și specificații tehnice în funcție de propriile necesități, așa cum s-a exprimat Curtea de Apel București-Sectia IX Contencios Administrativ și Fiscal în Decizia nr. 25/2019 din 29.03.2019.

Prin urmare, ... susține că nu are vreo obligație legală de a modifica documentația de atribuire după voința operatorului economic care a formulat întrebări/sau contestație.

Opțiunea modificării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorității, iar nu o obligație, astfel, nu poate fi sancționată autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări cerințelor tehnice ori altor prevederi ale documentației, atâta timp cât acestea satisfac interesele sale, iar contestatoarea nu face dovada existenței unor încălcări legale.

În concluzie, având în vedere argumentele expuse și prezentate în cele ce preced, consideră că nu a încălcat prevederile legale în materia achizițiilor publice și solicită respingerea contestație formulate ca nefondată.

Prin adresa nr. 1494/18.08.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 34654/19.08.2020, ... a transmis Răspuns la punctul de vedere/întâmpinare formulat de autoritatea contractantă, reiterând argumente din contestație.

Contestatoarea solicită totuși, obligarea autorității contractate la modificarea cerinței cu privire la „Autoritatea contractantă are în dotare echipament de nebulizare Nocospray, produsul oferat trebuie să fie compatibil cu acesta” și prezentarea de către aceasta a dovezii deținerii în dotarea spitalului a aparatelor de nebulizare Nocospray.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 35652/25.08.2020, spitalul a depus procesul-verbal nr. 6461/12.08.2020 al ședinței de vizualizare a ofertelor depuse.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *Dezinfectanți, lotul 5 – Dezinfectant de nivel înalt pentru dezinfecția prin nebulizare automată a aeromicroflorei*, cod CPV 33631600-8 *Antiseptice și dezinfectante* (Rev. 2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, online, prin publicarea în Sistemul Electronic de Achiziții Publice a anunțului de participare simplificat nr. SCN1072828/05.08.2020. Din informațiile anunțului de participare simplificat, rezultă că valoarea estimată a contractului de furnizare care urmează a se atribui este de 253.919,00, fără TVA, din care pentru lotul 5, valoarea estimată este 22.000,00 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*, iar termenul limită de depunere a ofertelor a fost 12.08.2020, ora 15:00.

Nemulțumită de specificațiile tehnice ale caietului de sarcini - lotul 5, pentru motivele evocate mai sus, ... a învestit Consiliul cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze. Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 440,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. a)

din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 206445847/1 eliberată de CEC BANK SA, Sucursala Ploiești, la data de 17.08.2020.

Trecând la soluționarea fondului contestației, Consiliul constată că sunt aduse critici cerinței ca produsul oferat să fie compatibil cu echipamentul de nebulizare aflat în dotarea spitalului.

Contrar susținerilor contestatoarei, câtă vreme achiziția are deja în dotare echipamente de nebulizare, nu poate fi considerată fondată solicitarea de eliminare a cerinței în discuție.

Potrivit dispozițiilor art. 3 alin. (1) lit. rr) din Legea nr. 98/2016, *specificații tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesității autorității contractante.*

Nu se poate susține că cerința de compatibilitate a dezinfectantului cu echipamentul de nebulizare este restrictivă, câtă vreme doar în acest fel este acoperită necesitatea achiziției.

Cum a susținut și autoritatea contractantă în punctul său de vedere, ea este singura în măsură să-și cunoască necesitățile, în speță având relevanță principiul asumării răspunderii prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, neputând să fie obligată să cumpere un produs pe care să nu îl poată folosi, respectiv un produs care nu este compatibil cu aparatul de nebulizare împreună cu care va fi folosit.

De asemenea, contrar afirmațiilor contestatoarei, dispozițiile art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora *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,* nu sunt aplicabile, nefiind identificat dezinfectantul aparținând unui anumit producător, ci doar a fost impusă o cerință suplimentară de compatibilitate a produsului cu echipamentul din dotarea spitalului.

Astfel fiind, se constată a fi nefondată solicitarea de obligare a autorității contractante la eliminarea cerinței mai sus amintite.

Pe de altă parte, se observă că, în finalul contestației... solicitat să poată pune la dispoziția autorității contractante aparate de nebulizare compatibile cu produsul oferat care îndeplinește toate cerințele caietului de sarcini, precum și menționarea numărului de aparate de nebulizare necesare autorității contractante.

Prin contestație, nu s-a explicat modalitatea de punere la dispoziție, respectiv cu titlu gratuit, astfel că achiziția a înțeles că i se impune mărirea valorii de achiziție pentru lotul 5, prin adăugarea valorii aparatelor de nebulizare, modalitatea de punere la dispoziție în mod gratuit fiind adusă în discuție ulterior, prin răspunsul nr. 1494/18.08.2020, la punctul de vedere al autorității contractante. În aceste condiții, achiziția nu a luat

măsuri de remediere, în mod firesc, neputând accepta soluția de a achiziționa și echipamentele de nebulizare. Operatorii economici nu pot impune autorității contractante soluții care să presupună alocarea unor fonduri suplimentare, această decizie fiind la dispoziția spitalului, în baza principiului asumării răspunderii.

Având în vedere modul de formularea a solicitării contestatoarei și ținând seama de faptul că, potrivit procesului-verbal al ședinței de vizualizare a ofertelor nr. 6461/12.08.2020, ... a participat la procedura în cauză, iar pentru lotul contestat au fost depuse 2 oferte, Consiliul apreciază că luarea unei măsuri de remediere în sensul acceptării și soluției de punere la dispoziție gratuită a echipamentelor de nebulizare de către ofertanți și a ofertării în consecință a dezinfectanților compatibili nu se mai impune.

Față de cele de mai sus nu este justificată nici cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante să prezinte dovada deținerii în dotarea spitalului a aparatelor de nebulizare Nocospray.

Astfel fiind, va fi respinsă ca nefondată contestația

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

În temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația formulată de .. în contradictoriu cu ... pentru lotul 5.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Redactată în 4 exemplare, conține 6 pagini.