CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 9370/12.02.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 5741/12.02.2018, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal prin ..., în calitate de Administrator, împotriva documentației de atribuire, întocmită de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată–într-o singură etapă, online, divizată pe loturi, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect *„Contract de prestări servicii de reparare și întreținere echipamente medicale”*, cod CPV 50421000-2 – Servicii de reparare și de întreținere a echipamentului medical (Rev. 2), se solicită obligarea autorității contractante la modificarea parțială a documentației de atribuire în sensul împărțirii echipamentelor, obiect al contractului, în funcție de producătorul acestora sau realizarea unor loturi separate pentru fiecare tip de echipamente, suspendarea procedurii de achiziție publică până la data soluționării contestației și, în subsidiar, dacă modificarea parțială a documentației de atribuire nu este posibilă, anularea documentației de atribuire și reluarea procedurii de achiziție publică, dacă va fi cazul.

Procedura de soluţionare în faţa Consiliului s-a desfăşurat în scris.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de

faţă, prin care ...critică documentația de atribuire, elaborată de ... în cadrul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Contestatorul învederează că, potrivit documentaţiei de atribuire, autoritatea contractantă a împărțit, prin caietul de sarcini, echipamentele ce fac obiectul contractului în mod arbitrar în 5 loturi, care, cu excepţia Lotului A - în care sunt grupate echipamentele aparținând producătorului Siemens, conţin variate tipuri de echipamente - aparținând unor producători diferiţi, în acest sens blocând tuturor producătorilor sau reprezentanților autorizați de service ai acestora, accesul la licitație și încălcând flagrant prevederile Legii nr. 98/2016.

... precizează că, potrivit răspunsului autorității contractante la notificarea prealabilă, împărțirea pe loturi s-a efectuat „pe categorii/tipuri de aparatură” și nu pe criteriul de „producător”, însă echipamentele de radiologie (Computer Tomograf, instalație radiologie mobilă și fixă) din lotul A nu se regăsesc în cadrul lotului 2, care conține acelaşi tip de echipamente, respectiv aparatură medicală radiologică, iar pentru echipamentele de radiologie din Lotul 2 nu s-a solicitat ca *„personalul care asigură service-ul să fie posesorul unui certificat de şcolarizare la firma producătoare”*, cerinţă impusă, în mod expres, pentru echipamentele din lotul 4.

Contestatorul precizează că a formulat notificare prealabilă către autoritatea contractantă în data de 05.02.2018, însă aceasta nu a răspuns favorabil solicitărilor sale.

... învederează că, prin modul în care au fost împărțite loturile se îngrădește în mod obiectiv accesul la licitație în ceea ce priveşte loturile 1, 2, 3 și 5 tuturor producătorilor consacraţi ai echipamentelor medicale ce fac obiectul licitației sau reprezentanţilor autorizati de service ai acestora, limitând astfel accesul liber al acestora și încălcând prevederile Legii nr. 98/2016 în ce priveşte promovarea concurenței între operatorii economici, garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici, asigurarea transparenței și integrității procesului de achiziţie publică și asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice.

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită modificarea caietului de sarcini astfel cum a precizat mai sus, fapt ce ar permite atât accesul său, cât și al altor producători/reprezentanți autorizați de service interesați de pocedura de atribuire în cauză.

Mai precizează ... că modul în care au fost concepute loturile are un caracter nelegal și abuziv, afectând în mod vădit concurența.

Contestatorul invocă prevederile art. 49 și art. 50 din Legea nr. 98/2016 și învederează că solicitările autorității contractante (modul în care aceasta a împărțit echipamentele - obiect al Contractului) sunt arbitrare și abuzive, limitând *ab initio* accesul anumitor operatori economici la procedura de achiziţie publică (pentru loturile 1, 2 și 3 teoretic ai tuturor producătorilor sau reprezentanţilor autorizaţi de service

ai acestora), limitând concurența și favorizând un singur producator/reprezentant autorizat de service – Siemens, în cazul lotului 4.

... precizează că este un producător și un prestator de servicii de întreținere și reparaţii de dispozitive medicale de renume internaţional, având o istorie în acest domeniu și furnizând, de-a lungul activității sale, servicii de întreținere și reparaţii și echipamente medicale de calitate, fiind interesată să participe la procedura de achiziţie publică și să depună o ofertă în acest sens pentru Lotul 1 - Monitor cardio-respirator DASH 2500 și Lotul 2 - Instalație fixă de radiologie PRECISION RXI, produse de .... Totodată, are interesul ca procedura de achiziţie publică să fie derulată cu respectarea tuturor normelor legale aplicabile, care să fie de natură a asigura competiția. Astfel, demersul societății este justificat de făptul că desfăşurarea procedurii de achiziţie publică de către autoritatea contractantă ... prin împărțirea, în mod total nejustificat și arbitrar, doar în 5 loturi a echipamentelor - obiect al Contractului, afectează validitatea licitației publice și prejudiciază în mod grav concurența, nepermițând accesul său și a celorlalţi eventuali ofertanți cu oferte competitive pentru loturile ce conţin echipamente produse de ... pentru care ... poate presta servicii de reparații și întreținere.

Contestatorul reiterează că, prin caietul de sarcini publicat în SEAP la data de 31.10.2018, autoritatea contractantă a împărțit în mod nejustificat și arbitrar echipamentele ce fac obiectul contractului de prestări servicii de reparare și întreținere echipamente medicale, în loturi ce conţin echipamente ce aparțin unor producători diferiţi, servicii care nu pot fi prestate de către un singur producător, cu excepţia Lotului 4, care este destinat exclusiv unor echipamente ce au ca producător Siemens. Cu alte cuvinte, astfel cum este redactat caietul de sarcini în acest moment, niciun producător sau reprezentat de service autorizat al acestuia, cu excepţia Siemens, nu poate participa la licitație, niciunul dintre aceştia neavând cunoștințele necesare reparaţiei și întreținerii tuturor echipamentelor din loturile 1, 2 și 3.

Contestatorul menționează că, potrivit art. 3 lit. rr) din Legea nr. 98/2016, specificaţiile tehnice sunt definite ca: *„cerinţe, prescripţii, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesităţii autorității contractante”* și invocă dispozițiile art. 155 alin. (6) din actul normativ antemenționat.

...învederează că a solicitat prin Notificarea prealabilă, modificarea modului în care au fost concepute loturile în sensul împărțirii acestora pe fiecare producător în parte sau realizarea unor loturi separate pentru fiecare tip de echipamente, astfel încât producătorii și prestatorii de servicii autorizați ai acestora să poată participa la licitație, însă autoritatea contractantă nu a răspuns favorabil solicitărilor sale, deși, în cazul Lotului 4, a aplicat, pentru echipamentele produse de Siemens,

exact principiile solicitate a fi respectate și pentru celelalte echipamente aparținând celorlalţi producători. Contestatorul consideră că producătorul Siemens, impreună cu reprezentanţii săi autorizați, sunt favorizați.

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită admiterea contestației, adoptarea măsurilor de remediere solicitate, în principal, iar în subsidiar, anularea procedurii de atribuire.

În drept, contestația se întemeiază pe dispoziţiile art. 2 și următoarele coroborat cu art. 6, art. 8 alin. (1) lit. a) și alin. (2) lit. a), art. 8 alin. (1) și următoarele, art. 22 și art. 23, art. 26 alin. (2) lit. c) și alin. (7) ale aceluiaşi articol din Legea nr. 101/2016, art. 55 din H.G. 395/2016, art. 141 alin. 7 și art. 153 din Legea nr. 98/2016, precum și celelalte dispoziţii legale invocate in cuprinsul contestației.

În probațiune, contestatorul a anexat înscrisuri.

Prin adresa nr. 3776/15.02.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 7113/21.02.2018, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, în care precizează următoarele:

... nu este de acord cu solicitarea contestatorului de a împărți loturile în funcţie de producător, loturile fiind împărțite pe categorii sau tipuri de aparatură, așa cum s-a precizat și în răspunsul la notificarea prealabilă și ţinând cont de anumite aspecte, astfel:

- Lotul nr. 5 (aparatura SMURD) nu a fost inclus în lotul nr. 1 cu toate că este aceeaşi categorie de aparatură medicală întrucât sursa de finanţare este separată, fiind plătit din bugetul UPU și nu din bugetul CAS, așa cum este lotul nr. 1;
- În ceea ce priveşte comasarea lotului 2 cu lotul nr. 4, dacă ar fi fost comasate exista riscul de a nu avea participanţi întrucât nu deţineau autorizaţii CNCAN pentru întreţinerea și repararea tuturor echipamentelor cuprinse în lot. Astfel, au fost separate pentru a se putea asigura participarea, excluzând astfel riscul de a rămâne fără service, însă, în cazul în care există operatori economici care să deţină autorizaţii pentru ambele loturi, nimic nu împiedică participanţii să depună ofertă pentru ambele loturi, nefiind îngrădită participarea.

Autoritatea contractantă învederează că împărţirea în cele două loturi a fost determinată și de vechimea echipamentelor, astfel că pentru aparatura ce compune lotul nr. 2, aparatură care este mai veche, există mai multe societăţi care deţin autorizaţie, însă pentru echipamentele ce compun lotul nr. 4, care sunt echipamente mai noi, exista riscul ca operatorii economici să nu deţină autorizaţie și pentru aparatura din lotul nr. 2.

Din istoricul autorității contractante, societăţile care au participat la lotul nr. 2 nu au autorizaţie și pentrul lotul nr. 4, iar societăţile care depun ofertă pentru lotul nr. 4 nu deţin autorizaţie care să cuprindă și lotul nr. 2, fiind specializaţi fiecare pe câte un tip de aparatură.

Cu privire la solicitarea ca „personalul care asigură service-ul să fie posesorul unui certificat de şcolarizare la firma producătoare”- cerinţă

impusă pentru lotul nr. 4, autoritatea contractantă precizează că echipamentele ce alcătuiesc lotul nr. 4 sunt echipamente noi, moderne, pentru care spitalul a investit sume mari de bani, iar pentru a proteja și a întreține în condiţii cât mai bune aparatura medicală din cadrul lotului, a solicitat prin caietul de sarcini această cerinţă.

Echipamentele din cadrul lotului nr. 2 au o vechime de peste 11 ani, considerând astfel că sunt bine cunoscute de către toți operatorii care oferă servicii de întreţinere și reparaţii.

Totodată, faptul că un operator economic nu posedă autorizaţie eliberată de Ministerul Sănătății care să acopere întreaga paletă a lotului contestat, nu echivalează cu îngrădirea dreptului de a participa la licitaţie, așa cum a înțeles contestatorul, așa cum solicită prin contestaţie - să depună ofertă pentru Monitorul cardio-respirator din cadrul lotului nr. 1 și Instalaţie fixă de radiologie PRECISION RXI din cadrul lotului 2.

Autoritatea contractantă precizează că, în cazul în care ar fi împărțit loturile în funcţie de „producători" asa cum a solicitat contestatorul, atunci ar fi fost îngrădită libera concurență, nemaiputând să depună ofertă decât societatea autorizată de producător.

Referitor la anularea procedurii, autoritatea contractantă precizează că aceasta se face în conformitate cu prevederile art. 211, art. 212 și art. 213 din Legea nr. 98/2016 și nu consideră că există un motiv întemeiat care să impună anularea procedurii întrucât nu există încălcări ale prevederilor legale care să afecteze procedura de atribuire sau nu este imposibilă încheierea contractului.

Autoritatea contractantă apreciază ca nefondată si neîntemeiată contestaţia și solicită respingerea acesteia.

... a atașat dosarul achiziţiei publice și contestaţia.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat procedura simplificată–într-o singură etapă, online, divizată pe loturi, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect *„Contract de prestări servicii de reparare și întreținere echipamente medicale"*, cod CPV 50421000-2 – Servicii de reparare și de întreținere a echipamentului medical (Rev. 2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare nr. ....

Conform anunțului de participare și documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut", iar valoarea estimată a contractului de servicii este de 552.400 RON, fără TVA.

Procedând la soluționarea contestației formulată de ..., Consiliul are în vedere că acest operator economic a transmis adresa nr. 9340/05.02.2018, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 975/17.01.2018, respectând procedura de notificare prealabilă prevăzută la art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată, la care autoritatea

contractantă a răspuns prin adresa nr. 2971/06.02.2018, în cuprinsul căreia a precizat că nu va adopta măsurile de remediere solicitate de operatorul economic în cauză.

Analizând contestația formulată de ..., Consiliul constată că aceasta vizează conținutul documentației de atribuire, fiind formulate critici cu privire la modul în care autoritatea contractantă a conceput loturile în cadrul prezentei proceduri de atribuire, apreciind că astfel a fost restrânsă concurența.

Raportat la acest aspect, Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare prevederile art. 141 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora *„(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziţie publică şi a acordurilor-cadru şi, în acest caz, de a stabili dimensiunea şi obiectul loturilor, cu condiţia includerii acestor informaţii în documentele achiziţiei.*

(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 capacităţii întreprinderilor mici şi mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii şi specializări implicate, pentru a adapta conţinutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului".

Astfel, Consiliul constată că legiuitorul a instituit dreptul autorităților contractante de a atribui contractul de achiziție publică pe loturi, singura condiție fiind aceea ca informațiile cu privire la obiectul loturilor și dimensiunea acestora să fie prevăzute în cuprinsul documentației de atribuire și aduse la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de participarea la procedura de achiziție publică în cauză, aspect realizat prin postarea în SEAP atât în cuprinsul fișei de date a achiziției cât și în cuprinsul caietului de sarcini a informațiilor referitoare la obiectul și structura fiecărui lot în parte.

De asemenea, Consiliul are în vedere că tot autoritatea contractantă este cea care stabilește structura fiecărui lot în parte, atât din punct de vedere cantitativ cât și calitativ, relevante sub acest aspect fiind precizările ... care, în cuprinsul punctului de vedere nr. 7113/21.02.2018, a arătat că *„Lotul nr. 5 (aparatura SMURD) nu a fost inclus în lotul nr. 1 cu toate că este aceeaşi categorie de aparatură medicală întrucât sursa de finanţare este separată, fiind plătit din bugetul UPU și nu din bugetul CAS, așa cum este lotul nr. 1. (...) În ceea ce priveşte comasarea lotului 2 cu lotul nr. 4, dacă ar fi fost comasate exista riscul de a nu avea participanţi întrucât nu deţineau autorizaţii CNCAN pentru întreţinerea și repararea tuturor echipamentelor cuprinse în lot. (...) împărţirea în cele două loturi a fost determinată și de vechimea echipamentelor, astfel că pentru aparatura ce compune lotul nr. 2, aparatură care este mai veche, există mai multe societăţi care deţin autorizaţie, însă pentru echipamentele ce compun lotul nr. 4, care sunt echipamente mai noi,*

exista riscul ca operatorii economici să nu deţină autorizaţie și pentru aparatura din lotul nr. 2”.

Astfel, Consiliul constată că împărțirea pe loturi nu s-a făcut în mod arbitrar, așa cum susține contestatorul în cuprinsul contestației formulate, ci a fost bazată pe experiența acumulată de achizitoare din procedurile de atribuire derulate anterior, împărțirea fiind făcută în funcție de sursa de finanțare (lotul 1 și lotul 5), deținerea de autorizații CNCAN pentru întreţinerea și repararea echipamentelor (lot 2 și lot 4) sau utilizarea echipamentelor din cadrul unui lot (Aparatură medicală sterilizare – lot 3).

În ceea ce privește susținerile ... conform cărora *„autoritatea contractantă a împărțit (...) în loturi ce conțin echipamente aparținând unor producători diferiți, ce nu pot fi reparate de către un singur producător (...) niciun producător sau reprezentant de service autorizat al acestuia nu poate participa la licitație, niciunul dintre aceștia neavând cunoștințele necesare reparației și întreținerii tuturor echipamentelor din loturile 1, 2 și 3*”, Consiliul are în vedere prevederile art. 53 din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora *„Orice operator economic are dreptul de a participa la procedura de atribuire în calitate de ofertant sau candidat, individual ori <u>în comun cu alţi operatori economici, inclusiv în forme de asociere temporară constituite în scopul participării la procedura de atribuire</u>, subcontractant propus sau terţ susţinător, în condiţiile prevăzute de prezenta lege*” și constată că operatorii economici au posibilitatea de a depune ofertă comună în cadrul unei proceduri de atribuire, aspect evidențiat de autoritatea contractantă la punctul III.1.3) *„Forma juridică pe care o va lua grupul de operatori economici căruia i se atribuie contractul*” din fișa de date a achiziției, unde se face referire la prevederile legale anterior enunțate.

Cu privire la solicitarea ... de anulare a procedurii de achiziție publică în cauză, Consiliul constată că nu au fost identificate motive care să conducă la această măsură, nefiind incidente niciunul dintre cazurile în care se impune anularea procedurii de atribuire, expres prevăzute la art. 212 din Legea nr. 98/2016, motiv pentru care respinge, ca nefondată, solicitarea formulată sub acest aspect.

Acestea fiind, în contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, modificată, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ....

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi.

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

PREŞEDINTE,

...

MEMBRU, **MEMBRU,**

... **...**