



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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația fn datată , înregistrată la Consiliu sub nr. , formulată de SC SRL, cu sediul în , județul , având Cod Unic de Înregistrare și număr de Înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului , reprezentată legal prin administrator , formulată împotriva procedurii de licitație deschisă, online, divizată pe loturi, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Achiziționare materiale sanitare și echipamente de protecție în cadrul proiectului «Gestionare criza sanitară COVID-19 în»”, în referire la lotul 3, cod CPV 331000000-1, de către , cu sediul în , jud. , în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat remedierea documentației de atribuire, în ceea ce privește alcătuirea eronată a lotului 3 din 2 produse diferite și anume: „Casete astrup” și „Noptiere”, în sensul:

1. Admiterii contestației;

2.1. obligarea autorității contractante să divizeze obiectul lotului 3 în 2 (două) loturi distincte precum și reconfigurarea documentelor întregii proceduri în corcondanță cu această măsură a divizării lotului 3 în 2 loturi distincte;

2.2. totodată, obligarea autorității contractante să publice un anunț de tip erată prin care să aducă la cunoștința operatorilor economici modificările respective și stabilirea unui nou termen de depunere a ofertelor;

2.3. în subsidiar, în situația în care nu este posibilă divizarea lotului 3 în 2 loturi distincte prin emiterea unei erate, să se dispună anularea procedurii în ceea ce privește lotul 3 și republicarea acesteia după ce se va realiza divizarea Lotului 3 în 2 loturi distincte.

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 SC SRL, reclamă documentația de atribuire, solicitând remedierea acesteia - în referire la lotul 3.

În fapt, contestatorul arată că, la data de , autoritatea contractantă a publicat în SICAP anunțul de participare , prin care a adus la cunoștința operatorilor economici interesați organizarea procedurii de atribuire în cauză, - Lot 3 „Casete astup și noptiere”.

Astfel, contestatorul arată că, consultând documentația publicată în SEAP, a constatat faptul că autoritatea contractantă a divizat procedura în 4 loturi distincte.

În ceea ce privește lotul 3, contestatorul consideră că, autoritatea contractantă l-a alcătuit într-un mod total eronat și inoportun, atât pentru autoritatea contractantă, în calitate de viitor beneficiar al acestor produse, cât și față de potențialii ofertanți de pe piața de profil care nu au capacitatea de a oferi ambele produse care alcătuiesc acest lot.

În cazul dat, contestatorul apreciază că, autoritatea contractantă, prin modul de a întocmi documentația cuprinzând în lotul 3 două produse distincte, încalcă principiile care guvernează achizițiile publice, principii statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum și alte prevederi ale acestei legi pe care le va expune în cuprinsul contestației.

Mai mult, contestatorul arată că, autoritatea contractantă nu a structurat obiectul Lotului 3 într-o manieră care să asigure promovarea concurenței, ci dimpotrivă, prin includerea unor produse fundamental diferite se restricționează accesul la procedura de atribuire sau forțează operatorii economici să se asocieze/să obțină produsul-produsele ce nu le au în portofoliul lor de la concurență, la un preț mult mai mare, sau, în opinia sa, exista șansa ca nici măcar să nu obțină produsul respectiv deoarece, în practică a întâlnit multe contracte/acorduri de exclusivitate încheiate între producător și un singur operator economic.

Așadar, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere, în decizia pe care o va pronunța următoarele dispoziții legale încălcate și care sunt statuate în Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare:

- 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. lit. dd) – „lot - 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.-„(I) În cazul în care autoritatea contractantă intenționează să achiziționeze produse similare, iar atribuirea contractelor poate fi realizată pe loturi separate (...). (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. 49 din Legea nr. 98/2016 care prevede că: „Autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională"

- 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. 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."

- art. 180 alin. (1) - „(1) 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";

precum și dispozițiile art. 9 alin. (3) lit. f) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv „Prin intermediul strategiei de contractare se documentează deciziile din etapa de planificare/pregătire a achiziției în legătură cu: (...) 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".

Contestatorul subliniază faptul că, gruparea de produse distincte: „Casete astrup” și „noptiere” determină anumite îngrădiri pentru operatorii economici interesați să participe la licitație că devine abuzivă și contrară principiilor și scopurilor consacrate de art. 2 din Legea nr. 98/2016.

În privința organizării procedurii în vederea achiziționării echipamentelor/produselor de la un unic furnizor, contestatorul opinează că autoritatea contractantă aduce atingere atât scopului legislației achizițiilor publice, acela de promovare a concurenței între operatorii economici, cât și principiilor legale al nediscriminării, tratamentului egal și al proporționalității, principii care prevalează în respectare, chiar dacă sunt raportate la drepturi ale autorității contractante. Exercițarea de către autoritate a drepturilor sale trebuie să nu conducă la înfrângerea și nerespectarea principiilor legale, denumite astfel tocmai datorită rolului primordial pe care aceste reguli îl au.

Prin interdicția ofertării pe loturi, contestatorul susține că se restrânge semnificativ numărul posibililor ofertanți doar la aceia al căror obiect de activitate privește comerțul cu ambele categoriile de produse.

Mai mult, contestatorul apreciază că, autoritatea contractantă prin modul de a elabora documentația, obligă operatorii economici să se specializeze pe toate categoriile de produse/echipamente.

După parcurgerea documentației - a caietului de sarcini, pus la dispoziție de autoritatea contractantă, contestatorul apreciază că, se observă cu prisosință că furnizarea fiecărui produs este independentă de furnizarea celorlalte. Astfel, contestatorul consideră că se poate acoperi necesitatea autorității contractante, chiar dacă produsele o să provină de la ofertanți diferiți.

Așadar, contestatorul apreciază că, faptul că vor exista furnizori distincti ai echipamentelor, fiecare pe segmentul său de produse, nu prejudiciază cu nimic autoritatea, ci prin divizarea în loturi distincte se asigură o concurență cât mai mare, respectiv obținerea cât mai multor oferte, astfel încât să existe o bază numeroasă de selecție a ofertanților, la prețuri cât mai avantajoase cu putință pentru beneficiar.

Necesitatea deschiderii pieței, prin divizarea achiziției în loturi distincte, este, în opinia contestatorului, cu atât mai justificată cu cât, din perspectiva autorității contractante, nu prezintă nicio relevanță numărul de contracte pe care le încheie (pentru un lot global sau pentru mai multe loturi), atâta vreme cât obiectivul final al procedurii îl constituie achiziționarea produselor solicitate, iar nu acela de a încheia un singur contract, cu un singur agent economic. Astfel, contestatorul apreciază că, menținerea în acest fel a procedurii, în scopul atribuirii unui singur contract ridică mari suspiciuni în sensul intenției autorității contractante de a favoriza un operator economic cu care se prezumă a avea o înțelegere prealabilă.

Mai mult, contestatorul arată că, legiuitorul a prevăzut în Legea nr. 98/2016, la art. 50 alin. (1) faptul că „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.”

De asemenea, contestatorul subliniază faptul că, dacă nu este afectată cu nimic de divizarea pe loturi a achiziției, autoritatea contractantă nu are niciun motiv să refuze lotizarea ei. În opinia contestatorului, lotizarea se impune tocmai pentru a nu fi îngrădit dreptul de a depune ofertă în cadrul procedurii, societății sale cât și altor profesioniști care nu sunt specializați în comercializarea ambelor tipurilor de produse, ci doar o categorie.

Așadar, contestatorul apreciază că se impune ca autoritatea contractantă să divizeze obiectul procedurii în loturi distincte, astfel încât atât societatea sa cât și alți operatori economici care nu au în portofoliu ambele produsele, ci doar unul, să poată depune oferta conformă măcar pentru unul dintre produse, antrenând în acest fel concurența și având ca rezultat obținerea unui preț competitiv.

În opinia contestatorului, este primordială obligația autorității contractante de a deschide piața către cât mai mulți furnizori, dacă această deschidere este posibilă și nu alterează în niciu fel achiziția. Strategia națională în domeniul achizițiilor publice încurajează autoritățile contractante să ia în considerare în mod activ posibilitatea de a lotiza, acolo unde operatorii economici solicită lotizarea.

Așadar, contestatorul apreciază că, despărțirea în loturi distincte a Lotului 3 este de natură a facilita accesul la licitație al întreprinderilor mici și mijlocii.

În ideea în care autoritatea contractantă prin punctul său de vedere i-ar aduce la cunoștință posibilitatea de a-i asocia sau de a subcontracta, contestatorul subliniază faptul că, în aceasta direcție s-a pronunțat în Decizia civilă nr. 5480 din 5 decembrie 2013, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal: „«În privința apărării petentei referitoare la aceea că ofertanții au posibilitatea de a se asocia, a subcontracta sau de a se prezenta susțineri din partea diversilor terti, Curtea, la rândul său, va reține că potrivit art. 44 din ordonanță, acesta este un drept al ofertantului și nu o obligație impusă acestuia, astfel că într-o eventuală lipsa a unui acord prealabil de asociere, pentru simplul motiv că ofertantul nu a putut prevedea o astfel de necesitate anterior publicării caietului de sarcini, multe dintre întreprinderile mici și mijlocii sunt excluse de la participare, fără a putea beneficia de un tratament egal cu al celorlalți participanți.»”

Contestatorul învederează faptul că, Asocierea este un drept (constituțional) al operatorilor economici, nicidecum o obligativitate, iar titularul poate alege să nu uzeze de acest drept, mai ales în împrejurarea în care este foarte greu de realizat o asociere a operatorilor economici care sunt în competiție și nu în asociere unii cu ceilalți.

Cu adresa nr. 15434/24.05.2021, înregistrată la CNSC cu nr. 26857/24.05.2021, autoritatea contractantă, ... a solicitat respingerea contestației, ca fiind nefondată, având în vedere următoarele motive:

Autoritate Contractantă arată că a lansat procedura de atribuire a contractului de achiziție publică „Gestionare criză sanitară COVID - 19 în”, prin licitație deschisă cu numărul cu termen limită de depunere a ofertelor în data de 07.06.2021 ora 15:00, având ca obiect achiziționarea de materiale sanitare și echipamente de protecție împățită în 4 Lot -uri distincte și anume: „lot 1 - materiale sanitare”, „lot 2 – manuși”, „lot 3 - casete astrup” și „noptiere lot 4 - materiale de protecție”.

Astfel, autoritatea contractantă arată că, în raport de dispozițiile art. 141 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, conform căroră: „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.”, iar în conformitate cu art. 141 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: „în sensul alin.(1), autoritatea contractantă va stabili obiectul fiecărui lot, pe baze cantitative, adaptând dimensiunea contractelor individuale astfel încât să corespundă mai bine capacităților întreprinderilor mici și mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitelor 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”, nu a încălcat prevederile legale, prin organizarea prezentei proceduri cu împărțirea pe cele 4 loturi în forma prezentată în documentația de atribuire, apreciind că atribuirea pe loturi este un drept al autorității contractante și nu o obligație.

De asemenea, autoritatea contractantă apreciază că, în lipsa unor dispoziții legale exprese și imperative, îi revine rolul de a asigura un echilibru între interesele sale (în condițiile în care regula este aceea a priorității interesului public, în dauna celui privat, al operatorilor economici) și modalitatea de atingere a acestora, ceea ce presupune stabilirea obiectului contractului, a documentației și a întregii proceduri de atribuire, precum și respectarea legislației în materia achizițiilor publice. Autoritatea contractantă, pentru îndeplinirea condițiilor de calificare și selecție acordă operatorilor economici interesați dreptul de a participa în cadrul proceduri în asociere cu un alt operator economic potrivit art. 53 din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare. Mai mult, autoritatea menționează că obiectul procedurii se adresează unui singur domeniu (comercializarea și/sau producerea de echipamente medicale), iar condițiile de autorizare sunt unice pentru toate produsele, așadar, consideră că nu sunt argumente clare și obiective pentru divizarea lotului 3 în 2 loturi distincte a procedurii, astfel cum sunt menționate la art. 141 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, divizată pe loturi, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Achiziționare materiale sanitare și echipamente de protecție în cadrul proiectului «Gestionare criza sanitară COVID-19 în»”, în referire la lotul 3, cod CPV 331000000-1. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. , criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”, termenul limită pentru depunerea ofertelor fiind 07.06.2021.

Împotriva prevederilor documentației de atribuire, SC SRL a formulat contestația care formează obiectul dosarului nr. .

Pe fondul contestației formulate de SC SRL, Consiliul retine următoarele:

Singura critica formulata de contestatorul SC SRL este referitoare la faptul ca in cadrul procedurii de atribuire a contractului de furnizare având ca obiect „Achiziționare materiale sanitare și echipamente de protecție în cadrul proiectului «Gestionare criza sanitară COVID-19 în»”, organizata pe loturi, lotul nr. 3 contine, in aprecierea contestatorului, produse complet diferite si s-ar impune divizarea acestuia in doua loturi distincte.

Consiliul constata ca procedura de atribuire a contractului de achiziție publică „Gestionare criză sanitară COVID - 19 în”, a avut ca obiect achiziționarea de materiale sanitare și echipamente de protecție împărțită în 4 loturi distincte și anume: „lot 1 - materiale sanitare”, „lot 2 – manșuri”, „lot 3 - casete astrup și noptiere”, lot 4 - materiale de protecție”.

Consiliul apreciaza ca argumentele aduse de contestator sunt in totalitate neintemeiate, nu exista nicio incalcare a prevederilor legale sau a principiilor prin stabilirea de catre autoritatea contractanta a unui singur lot pentru doua produse, este adevarat diferite, casete astrup si noptiere, care au insa o caracteristica comuna (mobilier specific de laborator).

Impartirea pe loturi a procedurii, descrisa mai sus, respecta intrutotul prevederile art. 141 din Legea nr. 98/2016:

„Art. 141. - (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."

Împartirea pe loturi stabilită prin documentație este, în aprecierea Consiliului, extrem de corectă, neexistând niciun element de restrângere artificială a concurenței, așa cum, în mod nereal afirmă contestatorul.

Nu există și nici nu ar putea exista vreo prevedere prin care, în cazul unei proceduri de achiziție produse, fiecare produs în parte să reprezinte un lot distinct, iar în speta, caracteristicile celor două produse grupate în lotul nr. 3 justifică pe deplin includerea acestora într-un singur lot.

Concluzionând, nu este întrunită situația încălcării prevederilor art. 50 din Legea nr. 98: „art. 50 (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”, motiv pentru care contestația formulată de SC SRL urmează a fi respinsă.

Pe cale de consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu

În temeiul prevederilor art. 29 alin. (1) din același act normativ prezenta decizie poate fi atacată cu plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,