



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. 2329/C9/2463

Data: 16.12.2020

Prin contestația nr. 2153/05.11.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 48826/06.11.2020, depusă de, privind procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, pentru încheierea acordului-cadru *de furnizare dezinfectanți – 19 loturi*, cod CPV 33631600-8 *Antiseptice și dezinfectante (Rev.2)*, organizată de calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat suspendarea procedurii de negociere până la soluționarea contestației pentru loturile 11, 12 și 13 și adoptarea de remedieri privind documentația de atribuire aferentă specificațiilor tehnice pentru loturile 11, 12 și 13.

Cererea de suspendare a fost respinsă, ca nefondată, prin încheierea nr. 2100/C9/2463/10.11.2020.

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 critică documentația de atribuire pentru lotul 11, 12 și 13, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea consideră că prevederile documentației de atribuire, a cărei refacere o solicită, sunt nelegal întocmite având în vedere faptul că aceasta conține un caiet de sarcini care nu respectă

cerințele legale cu privire la modelul de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse biocide.

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.

Analizând specificațiile tehnice pentru loturile 11, 12 și 13, ce fac parte din caietul de sarcini, constată că autoritatea contractantă nu respectă prevederile Legii nr. 98/2016, Ordinul nr. 1071/2017 și standardul SR EN 14885:2015.

Astfel, pentru lotul 11 - Dezinfectat de nivel înalt pentru suprafețe și aeromicrofloră prin nebulizare compatibil cu nebulizatorul Nocospray din doatarea spitalului, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la modificarea acesteia, deoarece consideră că se restrânge în mod nejustificat concurența, fiind invocate prevederile art. 155 alin. (6) și art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Limitarea ofertării doar la dezinfectanții utilizabili cu nebulizatorul solicitat, respectiv Nocospray, favorizează în mod evident un singur producător și încalcă o serie de norme imperative din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește solicitarea autorității contractante a unui produs pentru dezinfecția terminală a aeromicroflorei și suprafețelor, contestatoarea solicită obligarea acesteia la introducerea în spectrul de activitate solicitat în caietul de sarcini a normei sporicide EN 13704, conform OMS 961/2016, art. 27.

Pentru lotul 12 – Dezinfectat de nivel înalt pentru suprafețe și aeromicrofloră prin nebulizare compatibil cu nebulizatorul Mobiwath – MW-max din dotarea spitalului, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la modificarea acesteia, deoarece consideră că se restrânge în mod nejustificat concurența, fiind invocate prevederile art. 155 alin. (6) și art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Limitarea ofertării doar la dezinfectanții utilizabili cu nebulizatorul solicitat, respectiv 99 MB, favorizează în mod evident un singur producător și încalcă o serie de norme imperative din Legea nr. 98/2016.

Reiterează aspecte prezentate anterior și solicită autorității contractante introducerea în spectrul de activitate a normei sporidice EN 13704.

Lotul 13 – Dezinfectant de nivel înalt pentru suprafețe și aeromicrofloră prin nebulizare pentru nebulizatoarele 99 MB, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la modificarea acesteia.

Solicită autorității contractante introducerea în spectrul de activitate a normei sporidice EN 13704.

Se invocă Decizia Consiliului nr. 134/C8/2799/23.01.2020.

Deși obiectul procedurii îl constituie dezinfectantul, în realitate acesta este un accesoriu al achiziției, achiziționarea dezinfectantelor pentru aeromicrofloră pentru loturile 11, 12 și 13 fiind condiționată de

compatibilitatea cu aparatele de nebulizare Nocospray, Mobiwatc – MW – max, respectiv 99 MB, și nu invers cum este normal.

Pe cale de consecință, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă încearcă să restrângă participarea la procedura de negociere doar la anumite produse existente pe piața din România compatibile cu aceste aparate, ceea ce elimină caracterul deschis al negocierii, acestea fiind singurele produse potențial câștigătoare.

Prin eliminarea cerințelor de compatibilitate cu aparatele nebulizare Nocospray, Mobiwatc – MW – max, respectiv 99 MB, autoritatea contractantă va deschide competiția oricărui distribuitor de produse dezinfectante pentru aeromicrofloră interesat să participe.

Astfel, contestatoarea consideră că nerefacerea documentației de atribuire criticate, ar putea încălca principiile stabilite de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la prezentarea dovezii deținerii în dotarea spitalului a aparatelor de nebulizare Nocospray, Mobiwatc – NW-max, respectiv 99 MB, aspect menționat în caietul de sarcini.

Mai mult, solicită ca ofertanta participantă la negociere să poată pune la dispoziția autorității contractante în regim de comodat aparate de nebulizare compatibile cu produsul oferit ce îndeplinește toate cerințele caietului de sarcini, precum și menționarea numărului de aparate de nebulizare necesare autorității contractante.

Avându-se în vedere aspectele prezentate, contestatoarea solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 59494/02.12.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 52971/02.12.2020, ...a transmis punctul de vedere cu privire la contestația depusă de ..., prin care solicită respingerea acesteia ca nefondată, aducând argumente în acest sens.

Autoritatea contractantă arată că a demarat o negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, în temeiul art. 104 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 98/2016, pentru o perioadă de șase luni pentru asigurarea continuității desfășurării activității pe toate secțiile spitalului până la demararea și finalizarea unei proceduri de licitație deschisă.

Autoritatea contractanta deține în proprietate mai multe aparate de nebulizare denumite NOCOSPRAY, MOBIWATCH și 99 MB care sunt folosite pe secțiile spitalului pentru care necesitatea utilizării soluției dezinfectante s-a materializat în necesarul întocmit de către directorul de îngrijiri și specificațiile tehnice întocmite de către compartimentul de specialitate: serviciul S.P.I.A.A.M.

Așa cum rezultă chiar din titlul celor 3 loturi lotul 11 "Dezinfectant de nivel înalt pentru suprafețe și aeromicrofloră prin nebulizare (compatibil cu aparatele NOCOSPRAY), lotul 12 "Dezinfectant de nivel înalt pentru suprafețe și aeromicrofloră prin nebulizare (compatibil cu aparatele MOBIWATCH)", respectiv lotul 13 "Dezinfectant de nivel înalt

pentru suprafețe și aeromicrofloră prin nebulizare (pentru nebulizatoarele 99 MB)" s-a impus prin caietul de sarcini ca ofertanții să prezinte un produs "compatibil" cu aparatele deja deținute în proprietate de către autoritatea contractantă, la nivelul caietului de sarcini nefiind menționată denumirea comercială a vreunui dezinfectant, operatorii economici interesați fiind obligați să oferteze, în mod evident, un produs compatibil.

În aceste condiții, toți operatorii economici interesați, inclusiv contestatoarea puteau să oferteze produse dezinfectante "compatibile". În caietul de sarcini denumirea echipamentelor deținute tocmai pentru a veni în sprijinul potențialilor ofertanți de a căuta și oferta produse ce sunt compatibile cu aceste echipamente, în niciun moment nu s-a dorit restrângerea participării ofertanților la această procedură. Cu toate acestea, contestatoarea a ales să nu depună oferta pentru lotul 11 și 12, ci doar pentru lotul 13, de unde este greu de înțeles și identificat lezarea interesului contestatoarei.

Faptul că a solicitat compatibilitatea produsului oferat cu nebulizatorul NOCOSPRAAY deținut nu justifică criticile pe care le aduce contestatoarea, întrucât nu s-au încălcat principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Este justificată cerința, având în vedere că autoritatea este în drept să achiziționeze produse pentru utilizarea unui bun ce îi aparține.

Referitor la critica contestatoarei cu privire la nerespectarea regulilor de elaborare a documentației de atribuire, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 3 alin. (1) lit. rr) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că societatea contestatoarea propune modificarea din temelii a documentației de atribuire raportat la cele trei loturi lotul 11, 12 și 13 și anume: *Pe cale de consecință, solicităm ca ofertantul participant la negociere să poată pune la dispoziția autorității contractante în regim de comodat 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.*

Apreciază că o astfel de cerință restrânge în mod vădit dreptul de a participa la procedura a potențialilor operatori economici ce nu comercializează nebulizatoare ci dețin în portofoliu doar dezinfectanți.

Totodată, autoritatea contractantă invocă practica Curții de Apel București.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că modificarea sau completarea cerințelor impuse prin caietul de sarcini este un drept al autorității contractante, și nu o obligație, drept urmare aceasta nu poate fi "sanționată" în exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări cerințelor tehnice ori altor prevederi ale documentației, atât timp cât acestea satisfac interesele sale, iar contestatoarea nu face dovada existenței unor încălcări legale.

Referitor la critica privind introducerea activității sporice conform EN 13704 pentru cele 3 loturi: lotul 11, 12 și 13, autoritatea contractantă precizează că va proceda la completarea specificațiilor cu aceasta activitate cu precizarea ca ofertanta contestatoare era în drept să solicite clarificări până la momentul depunerii ofertelor legate de aspectul sesizat.

Cu privire la solicitarea prezentării documentelor ce dovedesc deținerea nebulizatoarelor, autoritatea contractantă arată că deține nebulizatoarele NOCOSPARY în baza contractului nr. 741/04.06.2020 și a contractului nr. 675/02.04.2020, nebulizatoarele MOBIWATCH în baza proceselor-verbale nr. 3423 și 3424 din 04.06.2019, respectiv nebulizatoarele 99 MB în baza acordului-cadru nr. 36442 din 30.07.2020 și a contractului de furnizare nr. 36443 din 30.07.2020.

Față de toate aceste considerente, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa nr. 2319/03.12.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 53207/03.12.2020, contestatoarea a răspuns punctului de vedere al autorității contractante, solicitând obligarea acesteia la modificarea aspectelor prezentate.

Documentele necesare soluționării contestației au fost transmise cu adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 53314/04.12.2020.

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

.... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, pentru încheierea acordului-cadru *de furnizare dezinfectanți – 19 loturi*, cod CPV 33631600-8 *Antiseptice și dezinfectante (Rev.2)*, prin publicarea în SEAP a anunțului de publicitate nr. ADV1180675/02.11.2020, data limită de depunere a ofertelor fiind stabilită pentru 10.11.2020, ora 11⁰⁰. Valoarea estimată a acordului-cadru este de 4.197.101,20 lei, fără TVA.

Nemulțumită de unele prevederi ale documentației de atribuire, ...a înaintat contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 48826/06.11.2020.

Societatea a constituit cauțiunea în sumă de 37.728,00 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (2²) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 206633585/1 din 06.11.2020, eliberată de CEC Bank SA, Sucursala Ploiești.

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată că sunt aduse critici documentației de atribuire în privința a două aspecte: limitarea ofertării doar la dezinfectanții utilizabili cu nebulizatoarele NOCOSPARY, MOBIWATCH-MW-MAX, 99MB, și introducerea în spectrul de activitate solicitat în caietul de sarcini a normei sporice EN 13704, pentru produsele de la loturile 11, 12 și 13.

Prin punctul său de vedere, comunicat contestatoarei, autoritatea contractantă a specificat că va proceda la completarea specificațiilor cu

activitatea sporadică conform EN 13704 pentru cele trei loturi (11, 12 și 13).

De asemenea, a indicat documentele care dovedesc deținerea nebulizatoarelor.

Totodată, în ceea ce privește cerința referitoare la compatibilitatea cu anumite nebulizatoare aflate în dotarea spitalului, contrar susținerilor contestatoarei, câtă vreme achiziția are deja în dotare echipamentele de nebulizare menționate, 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.

Referitor la aplicarea dispozițiilor art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră *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*, se reține că achiziția nu a indicat un dezinfectant de la un anumit producător, însă a impus compatibilitatea cu echipamentul propriu.

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

Referitor la solicitarea de punere la dispoziție în regim de comodat a altor nebulizatoare, Consiliul are în vedere că, la dosarul cauzei, autoritatea contractantă a depus lista operatorilor economici participanți la cele trei loturi, din care se poate observa că au depus oferte 2 operatori economici pentru lotul 11; 3 pentru lotul 12 și 3 pentru lotul 13. La lotul 13 a depus ofertă și ..., procedura fiind în evaluare tehnică.

Față de aceste aspecte, având în vedere, pe de o parte, măsurile de remediere luate de achiziție, iar pe de altă parte, că au fost puse la dispoziție documentele privind deținerea nebulizatoarelor, precum și lista operatorilor economici participanți, care determină concluzia că nu există un singur operator economic favorizat, în lipsa altor probe din partea contestatoarei, Consiliul apreciază că nu este necesară completarea documentației.

În considerarea celor prezentate, Consiliul va respinge ca nefondată contestația

Cererea de suspendare a fost respinsă, ca nefondată, prin încheierea nr. 2100/C9/2463/10.11.2020.

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

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile 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 7 pagini.