



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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. 2325/C3/2567

Data: 23.12.2019

Prin contestația nr. 1798/29.11.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 49196/02.12.2019, înaintată de SC SRL, cu sediul în, str. Piramidei nr. 8, județul, înregistrată la registrul comerțului sub nr. J29/2280/1993, având CUI, reprezentată legal de-administrator, formulată împotriva documentației de atribuire întocmite de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, str. Halipa Pantelimon, nr. 14, județul, în procedura simplificată organizată în vederea încheierii unui acord-cadru de furnizare având ca obiect "DEZINFECTANȚI", inițiată prin anunțul de participare nr. SCN1059347, publicat în SEAP la 27.11.2019, Lot 4-"Produs dezinfectant pentru dezinfecția de nivel înalt prin aerosolizare/nebulizare", ..., precum și suspendarea procedurii.

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

Prin contestația nr. 1798/29.11.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 49196/02.12.2019, SC SRL solicită adoptarea de remedieri privind documentația de atribuire aferentă specificațiilor tehnice pentru lotul 4, precum și suspendarea procedurii.

În opinia contestatoarei, 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.

În acest sens, contestatoarea solicită ca cerința "Să fie compatibil cu nebulizatorul electric MaxiBio", din cadrul specificațiilor tehnice aferente lotului 4, să fie modificată, fără se a preciza marca aparatelor de nebulizare, respectiv „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. 28225/03.12.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 49700/04.12.2019, autoritatea contractantă a transmis la dosarul cauzei punctul de vedere referitor la contestația promovată de SRL, în care precizează următoarele: „Suntem de acord parțial cu susținerile contestatoarei, în sensul că, ne menținem specificația criticată din caietul de sarcini Să fie compatibil cu nebulizatorul MaxiBio, dar acceptăm și varianta propusă de contestator, adăugând-o în continuarea cerinței de mai sus și anume: Să fie compatibil cu nebulizatorul MaxiBio/Ofertantul poată să pună la dispoziția autorității contractante aparatul de nebulizare compatibil cu produsul oferat, care îndeplinește toate cerințele caietului de sarcini”.

În aceste condiții, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației.

Ulterior, prin adresa nr. 28337/04.12.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 49831/04.12.2019, autoritatea contractantă a transmis la dosarul cauzei măsurile de remediere adoptate, precum și dovada postării acestora în SEAP.

Constatând lipsa dovezii de constituire a cauțiunii aferente contestației, prin adresa nr. 49780/2567/C3/04.12.2019, Consiliul a solicitat contestatoarei, în conformitate cu prevederile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 45/2018, dovada constituirii ei.

Contestatoarea a transmis *Răspuns la punctul de vedere al autorității contractante*, prin adresa nr. 1851/06.12.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 50155/06.12.2019, precizând următoarele: „că aparatele de nebulizare nu sunt încadrate ca dispozitive medicale, acestea fiind echipamente, prin urmare acestea nu dețin marcaj CE și nu intră sub incidența Ordinului ministerului sănătății 372/2015”.

Prin adresa nr. 28573/05.12.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 50515/09.12.2019, autoritatea contractantă a transmis copia dosarului achiziției publice, iar, prin adresa nr. 28927/09.12.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 50634/10.12.2019, a precizat că interpretarea dată de contestatoare, în sensul că aparatul de nebulizare nu este dispozitiv medical, este eronată și contravine definiției dispozitivului medical, dată de ANMDMR: „orice instrument, aparat, echipament software, material sau alt articol, utilizate separat sau în combinație, inclusiv software-ul destinat de către producătorul acestuia a fi utilizat în mod specific pentru

diagnosticare și/sau în scop terapeutic și necesar funcționării corespunzătoare a dispozitivului medical, destinat de către producător a fi folosit pentru om, în scop de: a) diagnosticare, **prevenire**, tratament sau ameliorare a unei afecțiuni (...) În cazul de față, acest aparat este folosit în combinație cu substanța biocidă, cu scopul prevenirii infecțiilor nosocomiale spitalicești".

La solicitarea CNSC, contestatoarea a răspuns, prin adresa nr. 1862/09.12.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 50725/10.12.2019, îndeplinind procedura stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în sensul depunerii unei cauțiuni, conform recipisei de consemnare nr. 205937602/1, emisă de CEC Bank – Sucursala la data de 09.12.2019, în sumă de 540 lei.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... a inițiat o procedură simplificată, în vederea încheierii unui acord-cadru, pe loturi, având ca obiect "DEZINFECTANȚI", inițiată prin anunțul de participare nr. SCN1059347, publicat în SEAP la 27.11.2019, la care a atașat documentația de atribuire.

Împotriva unei cerințe tehnice aferente lotului 4, SC SRL a înaintat Consiliului contestația de față. Cu privire la cererea de suspendare a procedurii, Consiliul s-a pronunțat prin Încheierea nr. 1983/C3/2567 din data de 09.12.2019, în sensul admiterii ei.

Prin adresa nr. 1862/09.12.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 50725/10.12.2019, contestatoarea a îndeplinit procedura stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în sensul depunerii unei cauțiuni, conform recipisei de consemnare nr. 205937602/1, emisă de CEC Bank – Sucursala la data de 09.12.2019, în sumă de 540 lei.

În prezenta cauză, Consiliul constată că, potrivit adresei nr. 28337/04.12.2019, postată în SEAP și comunicată contestatoarei, autoritatea contractantă a fost de acord să modifice/completeze cerința criticată („să fie compatibil cu nebulizatorul MAXI/BIO”), astfel: „să fie compatibil cu nebulizatorul MAXI/BIO/Ofertantul poate să pună la dispoziția autorității contractante aparatul de nebulizare compatibil cu produsul oferat, care îndeplinește toate cerințele caietului de sarcini. În situația în care ofertantul va opta pentru ofertarea unui dezinfectant compatibil cu un dispozitiv care nu se află în dotarea autorității contractante, acesta va trebui să-l pună la dispoziția autorității contractante pe toată perioada de valabilitate a acordului-cadru, fără costuri suplimentare și să facă dovada punerii pe piață a acestuia în conformitate cu Ordinul ministrului sănătății nr. 372/2015 privind înregistrarea dispozitivelor medicale pentru al cărui uz necesită punerea la dispoziție a aparatului”.

Având în vedere situația prezentată, respectiv măsura de remediere luată de autoritatea contractantă, potrivit art. 9 din Legea nr. 101/2016, în sensul completării cerinței contestate cu cea propusă de contestatoare, Consiliul constată că cererea contestatoarei, privind

remediarea documentației de atribuire aferentă specificației tehnice criticate, de la lotul 4, coincide, parțial, cu măsura de remediere a autorității contractante.

Prin urmare, din conduita autorității contractante rezultă o acceptare de modificare/completare a cerințelor în discuție, însă fără a fi emis un document necesar informării tuturor operatorilor economici interesați să oferteze, de tipul anunțului erată, în condițiile impuse la art. 55 din HG nr. 395/2016: „(1) În cazul în care, după publicarea unui anunț, intervin anumite modificări față de informațiile deja existente în acesta, autoritatea contractantă are obligația de a transmite spre publicare un anunț de tip erată la anunțul inițial, care trebuie să fie publicat nu mai târziu de 3 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor sau cererilor de participare. (2) În condițiile art. 153 din Lege, autoritatea contractantă are obligația de a prelungi termenul-limită de depunere a ofertelor în cazul în care modificările prevăzute la alin. (1) conduc la ajustări/completări ale specificațiilor tehnice care presupun timp suplimentar pentru reacția potențialilor ofertanți, cu excepția modificărilor substanțiale care conduc la anularea procedurii de atribuire deoarece: a) afectează atât de mult elementele ce descriu contextul achiziției publice încât au ca efect schimbarea indicatorilor principali ce caracterizează rezultatul contractului ce urmează a fi atribuit, fapt ce afectează nivelul de competiție sau schimbă piața de profil la care se adresează”.

Simpla precizare în cadrul clarificărilor, fără emiterea unui document de modificare a caietului de sarcini, nu asigură o informare completă și corectă, așa cum impun prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016: „Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”.

Totodată, pentru a da eficiență măsurii de remediere, menționată mai sus, Consiliul stabilește că autoritatea contractantă, potrivit cererii contestatoarei, trebuie să indice și numărul de nebulizatoare necesare.

Cât privește solicitarea autorității contractante de prezentare a dovezii punerii pe piață a dispozitivului medical, în conformitate cu Ordinul ministrului sănătății nr. 372/2015 privind înregistrarea dispozitivelor medicale, Consiliul constată netemeinicia ei. În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere, pe de o parte, că Ordinul nr. 372/2015 a fost abrogat prin Ordinul nr. [1009/2016](#), iar, pe de altă parte, contrar dispozițiilor art. 249 din Codul de procedură civilă, conform cărora: „Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”, autoritatea contractantă avea obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă.

Simpla solicitare de prezentare a dovezii punerii pe piață a dispozitivului medical nu reprezintă o motivare validă, nereieșind de nicăieri temeinicia acestei solicitări.

Luând în considerare aspectele prezentate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu Va obliga autoritatea contractantă la:

- eliminarea sintagmei: „În situația în care ofertantul va opta pentru ofertarea unui dezinfectant compatibil cu un dispozitiv care nu se află în dotarea autorității contractante, acesta va trebui să-l pună la dispoziția autorității contractante pe toată perioada de valabilitate a acordului-cadru, fără costuri suplimentare și să facă dovada punerii pe piață a acestuia în conformitate cu Ordinul ministrului sănătății nr. 372/2015 privind înregistrarea dispozitivelor medicale pentru al cărui uz necesită punerea la dispoziție a aparatului”;

- precum și la emiterea unui nou document/anunț tip erată, conform prevederilor art. 55 din HG nr. 395/2016, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, care să conțină măsura de remediere reformulată astfel: „să fie compatibil cu nebulizatorul MAXI/BIO/Ofertantul poate să pună la dispoziția autorității contractante aparatul de nebulizare compatibil cu produsul ofertat, care îndeplinește toate cerințele caietului de sarcini” și precizarea numărului de nebulizatoare necesare, precum și un nou termen de ofertare, ce nu va fi mai scurt de 15 zile de la publicarea în SEAP a respectivelor măsuri.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu Obligă autoritatea contractantă la:

- eliminarea sintagmei: „În situația în care ofertantul va opta pentru ofertarea unui dezinfectant compatibil cu un dispozitiv care nu se află în dotarea autorității contractante, acesta va trebui să-l pună la dispoziția autorității contractante pe toată perioada de valabilitate a acordului-cadru, fără costuri suplimentare și să facă dovada punerii pe piață a acestuia în conformitate cu Ordinul ministrului sănătății nr. 372/2015 privind înregistrarea dispozitivelor medicale pentru al cărui uz necesită punerea la dispoziție a aparatului”;

- precum și la emiterea unui nou document/anunț tip erată, conform prevederilor art. 55 din HG nr. 395/2016, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, care să conțină măsura de remediere reformulată astfel: „să fie compatibil cu nebulizatorul MAXI/BIO/Ofertantul poate să pună la dispoziția autorității contractante aparatul de nebulizare compatibil cu produsul oferat, care îndeplinește toate cerințele caietului de sarcini” și precizarea numărului de nebulizatoare necesare, precum și un nou termen de ofertare, ce nu va fi mai scurt de 15 zile de la publicarea în SEAP a respectivelor măsuri.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016, cu modificările la zi.