



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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de ..., cu sediul în privind procedura de licitație deschisă pentru încheierea unui acord-cadru de ..., organizată de ..., cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat, în principal, remedierea anumitor prevederi ale documentației de atribuire, în subsidiar anularea procedurii - lotul 4, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației sale. Prin încheierea nr. ..., Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire, respingându-l ca nefondat. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

**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 operatorul economic ... reclamă anumite prevederi ale documentației de atribuire elaborate de autoritatea contractantă ..., în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, lotul 4, învederând în motivare că respectivele prevederi încalcă principiile proporționalității și tratamentului egal, precum și art. 155 din Legea nr. 98/2016 (sunt

specificații tehnice restrictive și discriminatorii, de natură a bloca nejustificat accesul la procedură și, în același timp, de a favoriza anumiți producători).

Potrivit art. 155 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu principiile atribuirii contractului de achiziție publică, autoritatea contractantă are obligația să elaboreze specificații tehnice într-un grad de detaliu de natură să nu aducă atingere liberei concurențe și principiului tratamentului egal și al nediscriminării. În acest sens, autoritatea este obligată să limiteze descrierea specificațiilor tehnice doar la acele detalii necesare satisfacerii necesităților sale obiective, fără a impune alte restricții nejustificate în calea participării la procedura de atribuire. În concret, autoritatea a ales să definească specificațiile tehnice aferente lotului 4 prin stabilirea de cerințe minime obligatorii restrictive, caracteristici funcționale specifice producătorului Siemens, și care nu răspund niciunei necesități funcționale sau de performanță pentru autoritate.

La lotul 4 se solicită „reactivi de coagulare”, fiind stabilită drept cerință minimă obligatorie punerea la dispoziție a echipamentului indicat pentru utilizarea reactivilor:

„Testele de coagulare vor fi efectuate pe 3 analizoare de coagulare complet automate, puse la dispoziția spitalului de către furnizorul reactivilor, cu titlu gratuit, pe toată perioada de valabilitate a acordului cadru.

Toate cele 3 analizoare puse la dispoziție să utilizeze aceleași reactivi, controale și calibratori.

Din cele trei analizoare automate, două să fie identice și să aibă următoarele caracteristici [...]”

Rezultă că autoritatea nu deține un anumit echipament pentru realizarea analizelor vizate pentru achiziția acestor reactivi și, astfel, cu atât mai mult nu are nicio justificare pentru a impune asemenea specificații tehnice restrictive, care de altfel sunt prezente doar în cazul echipamentelor oferite de producătorul Siemens.

Prezintă relevanță interpretarea dată de Curtea de Justiție a

Uniunii Europene în cauza C-413/17:

„Articolele 18 și 42 din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE trebuie interpretate în sensul că nu impun autorității contractante, la stabilirea specificațiilor tehnice ale unei cereri de ofertă având ca obiect achiziționarea de produse medicale, să acorde prevalență, de principiu, fie importanței caracteristicilor individuale ale aparatelor medicale, fie importanței rezultatului funcționării acestor aparate, ci impun ca specificațiile tehnice, în ansamblul lor, să respecte principiile egalității de tratament și proporționalității. Revine instanței de trimitere sarcina de a aprecia dacă, în cauza cu care este sesizată, specificațiile tehnice în cauză corespund acestor cerințe.”

„35. În plus, se precizează la articolul 18 alineatul (1) al doilea paragraf din Directiva 2014/24 că o achiziție nu poate fi concepută cu intenția de excludere a acesteia din domeniul de aplicare al directivei menționate sau de restrângere artificială a concurenței și că se consideră că se restrânge artificial concurența în cazul în care

achiziția este concepută cu intenția favorizării sau a dezavantajării nejustificate a anumitor operatori economici. (...)

37 Respectarea acestor cerințe este cu atât mai importantă atunci când, precum în speță, specificațiile tehnice care figurează în caietul de sarcini al unui contract de achiziții sunt formulate în mod deosebit de detaliat. Astfel, cu cât specificațiile tehnice sunt mai detaliate, cu atât este mai important riscul ca produsele unui anumit producător să fie favorizate. (...)

41 De asemenea, este important ca gradul de detaliere a specificațiilor tehnice să respecte principiul proporționalității, ceea ce implică în special o analiză a aspectului dacă acest grad de detaliere este necesar în vederea realizării obiectivelor urmărite.”

Inclusiv în cazul achizițiilor publice în domeniul sănătății, autoritatea contractantă este obligată să limiteze descrierea specificațiilor tehnice doar la acele detalii necesare satisfacerii necesităților sale obiective, fără a impune alte restricții nejustificate în calea participării la procedura de atribuire.

Autoritatea a mai inițiat o procedură de atribuire publicată (la data de 08.10.2019), pentru același tip de reactivi, pentru care a descris în mod amănunțit caracteristicile funcționale, astfel încât nu puteau fi oferați decât reactivii unui anumit producător. Autoritatea urmărea achiziționarea de reactivi compatibili cu 3 aparate specifice, respectiv două analizoare de coagulare ...și un analizor ...

... a contestat procedura, rezultatul final fiind dispunerea anulării procedurii de către a reținut că:

„Astfel, autoritatea contractantă definește specificațiile aferente reactivilor solicitați prin raportare la caracteristicile specifice funcționale și nu de performanță ale reactivilor producătorului Siemens, aceștia fiind reactivii care pot fi utilizați pe echipamentul Clinitek Advantus solicitat.

Curtea constată că reactivii solicitați în cadrul acestui lot sunt descriși în mod exhaustiv în ceea ce privește compoziția lor, fapt ce nu permite ofertarea unor reactivi echivalenți, datorită specificațiilor tehnice restrictive.

[...]

În acest sens, petenta a arătat cu titlu de exemplu că specificațiile reactivului „strip pentru examen sumar de urină” ale reactivului „Bilirubina: metoda cu 2,4% dicloranilină diazonium” cuprind detalii irelevante pentru necesitățile obiective ale autorității, detalii care fac practic imposibilă ofertarea unei soluții echivalente.”

„[...] deși în caietul de sarcini al procedurii autoritatea contractantă a specificat că orice specificație ce indică spre un anumit producător ar trebui citită cu mențiunea ”sau echivalent”, această prevedere a caietului de sarcini nu poate fi pusă în aplicare fiind imposibilă ofertarea unor reactivi echivalenți întrucât, după cum s-a arătat mai sus, caracteristicile funcționale ale reactivilor au fost descrise amănunțit, astfel încât nu pot fi oferați decât reactivii aparținând unui anumit producător.” (pag. 4 și 5 din hotărârea Curții de Apel ...)

Soluția pronunțată de Curtea de Apel ... prezintă relevanță deosebită în cauză din moment ce, în prezenta procedură, autoritatea a menținut aceleași condiții restrictive și a păstrat în esență aceleași referiri la producătorul Siemens la care s-a raportat și în cadrul procedurii inițiate la 08.10.2019, singura modificare fiind una formală, respectiv eliminarea denumirii producătorului avut în vedere la redactarea documentației procedurii, dar specificațiile tehnice prevăzute fiind similare.

În continuare, ... argumentează în amănunt caracterul nelegal, disproportionat și restrictiv al specificațiilor tehnice pe care la atacă.

Ca urmare a primirii contestației, ... a elaborat punctul de vedere nr., prin care remediază o parte dintre specificațiile criticate, iar față de restul vine cu explicații prin care combate criticile reclamantei. În replică la acest punct de vedere, care nu a fost postat în SEAP, contestatoarea depune notele scrise nr. La rândul său, organizatoarea decide anularea achiziției pentru lotul 4, sens în care, la data de), de anulare în conformitate cu art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, deoarece se află în imposibilitate de a adopta măsuri de remediere. Cu adresa nr., unitatea spitalicească a informat organul administrativ-jurisdicțională despre luarea măsurii anulării procedurii de achiziție, lotul 4.

Din parcurgerea acestei adrese, asumată prin semnătură de către trei reprezentanți ai spitalului organizator, Consiliul observă că acesta declară că a anulat procedura de atribuire la data de ..., întrucât „se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective”, motiv care se pliază pe textul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 (*„Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului”*).

Astfel fiind, raportat la obiectul contestației în analiză, în special la capătul de cerere secund, și văzând că procedura contestată a fost anulată de organizatoarea ei, în condițiile în care nu se poate dispune anularea unei proceduri deja anulate, Consiliul stabilește că, în cauză, contestația ... a rămas fără obiect și urmează a fi respinsă ca atare, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016. De altminteri, însăși contestatoarea a solicitat Consiliului să dispună anularea procedurii de atribuire. Din hotărârea autorității contractante de a anula procedura (lotul 4) reiese că aceasta nu mai poate continua prin atribuirea și semnarea contractului. Implicit, prin hotărârea de anulare s-au anulat toate actele precedente hotărârii, inclusiv documentația și răspunsurile de clarificări, în partea care privește lotul 4.

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

Respinge, ca rămasă fără obiect, contestația ... nr., în contradictoriu cu

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