

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 nr. 14/23.06.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr....., formulată de, cu domiciliul fiscal în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, împotriva documentației de atribuire elaborată de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, organizată în vederea încheierii, pe loturi, a contractului de furnizare având ca obiect *Materiale sanitare – Lotul nr. 3*, s-a solicitat anularea parțială a procedurii, partea referitoare la lotul contestat.

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 a procedurii în cauză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Reclamanta susține că invitația de participare nr. din 20.06.2023 nu conține elemente esențiale care să permită posibililor ofertanți identificarea informațiilor necesare pentru pregătirea ofertei, după cum urmează: *Termenul până la care posibili ofertanți pot solicita clarificari, modalitatea de transmitere a solicitărilor de clarificări dar nici termenul prevăzut pentru transmiterea răspunsului autorității contractante.*

Autoarea contestației precizează că pentru produsul *Lavete chirurgicale sterile din tifon 45x45 cm*, care face obiectul lotului 3, societatea sa are un contract în derulare, încheiat cu autoritatea

contractantă (contract nr. 1142/09.05.2023), pentru care a constituit inclusiv garanția de bună execuție, dar din care autoritatea nu a comandat nicio bucată.

În acest context, ... arată că, în data de 25.05.2023, autoritatea contractantă lansează invitația de participare nr. 29872, care conține produse identice celor ce fac parte din contractul susmenționat, iar, urmare a notificării transmise de petentă în data de 06.06.2023, această procedură a fost anulată.

De asemenea, adaugă că, în cadrul invitației de participare nr. .../20.06.2023, autoritatea contractantă inițiază altă procedură pentru achiziționarea de *Lavete chirurgicale sterile din tifon 45x45 cm*, de această dată schimbând specificațiile, în sensul că nu mai solicită comprese/lavete *radiodetectabile*, produs inexistent pe piață.

Cunoscând acest fapt, completează reclamanta, un posibil ofertant solicită o clarificare, prin care cere acceptarea produselor cu conținut fir RX (*radiodetectabile*), prin răspunsul autorității contractante aceasta acceptând solicitarea, ceea ce, în opinia contestatorului înseamnă că se vor achiziționa produse identice cu cele care fac obiectul contractului de furnizare nr. 1142/09.05.2023.

Reclamanta critică și faptul că, în baza răspunsului publicat de autoritatea contractantă în data de 22.06.2023, se extinde termenul de depunere a ofertelor până la data de 24.06.2023, care este zi nelucrătoare, restricționându-se astfel concurența, posibili ofertanți neavând posibilitatea transmiterii ofertei așa cum solicită autoritatea contractantă, în plic închis, transmiterea prin poșta electronică nefiind acceptată.

În final, autoarea contestației atrage atenția asupra faptului că, în data de 20.06.2023, autoritatea contractantă a achiziționat direct de la câștigătorul invitației de participare nr. .../25.05.2023, cea care a fost anulată, întreaga cantitate de materiale sanitare care au făcut și obiectul procedurii anterioare, fapt ce rezultă cu ușurință din compararea tipului de materiale achiziționate și a valorii lor.

În drept, se invocă dispozițiile art. 217 alin. (6), art. 2 coroborat cu art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 și art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 39582/14.07.2023, înregistrată la Consiliu sub nr., ..., în calitate de autoritate contractantă, a transmis *punct de vedere*, prin intermediul căruia solicită respingerea contestației formulată de, ca nefondată, pentru considerentele expuse în cele de mai jos.

Raportat la critica vizând faptul că invitația de participare nr./20.06.2023 nu conține elementele esențiale, autoritatea contractantă se apără notând că procedura de negociere fără publicarea prealabilă a

unui anunț de participare reprezintă o procedură de urgență, timpul alocat pentru finalizarea procedurii fiind unul scurt.

În acest sens, menționează că termenul limită de depunere a ofertelor a fost 23.06.2023, iar, în urma primirii unei solicitări de clarificări în data de 20.06.2023, și răspunsului consolidat la respectiva solicitare, din data de 23.06.2023, instituția sa a prelungit termenul de depunere a ofertelor prin addendum până la data de 26.06.2023.

Autoritatea contractantă subliniază că, până la data respectivă, au fost depuse oferte de doi operatori economici, respectiv SRL și SRL, operatori care nu au formulat până la această dată niciun fel de obiecțiuni, iar nu are calitatea de participant la procedura în cauză, dar contestă aspecte tehnice ce vizează derularea acesteia.

Referitor la contractul nr. 1142/09.05.2023, aflat în derulare, autoritatea contractantă atrage atenția că, în baza specificațiilor tehnice din caietul de sarcini, produsul solicitat diferă din punct de vedere tehnic de cel cuprins în cadrul contractului antecitat.

În ceea ce privește solicitarea de clarificări depusă de SRL, autoritatea contractantă apreciază că a răspuns conform dispozițiilor legale, acceptând un produs care din punct de vedere tehnic este superior cerințelor minimale din caietul de sarcini (lavete cu fir radioopac în locul celor fără fir radioopac).

Totodată, precizează că produsul solicitat în baza invitației de participare nr. /20.06.2023, există pe piața materialelor sanitare, respectiv lavete fără fir radioopac, acesta fiind regăsit în catalogul electronic al platformei SEAP.

În final, autoritatea contractantă evidențiază faptul că produsul solicitat în cadrul prezentei proceduri, *lavete chirurgicale sterile din tifon 45x45" (fara fir radioopac)*, nu a mai fost achiziționat în prezent de către instituția sa, această necesitate derivând din optimizarea cheltuielilor din blocul operator, produsul antecitat fiind diferit de produsul - lot 14 din contractul de furnizare nr. 1142/09.05.2023 (lavete chirurgicale cu fir radioopac), încheiat cu autoarea contestației.

Prin adresa nr. 75/19.07.2023, înregistrată la Consiliu sub nr., ... a transmis *răspuns* la punctul de vedere comunicat de autoritatea contractantă, prin intermediul căruia prezintă o serie de aspecte în susținerea criticilor formulate în cuprinsul contestației.

..... a constituit cauțiunea în sumă de lei, la dosarul cauzei fiind depusă recipisa de consemnare nr., eliberată de CEC BANK – Sucursala ..., înregistrată în registrul de evidență al Consiliului sub nr.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin negociere fără publicarea unui anunț de participare,

având ca obiect „**Materiale sanitare**”, divizată pe loturi, prin publicarea pe site-ul propriu a invitației de participare nr. .../20.06.2023.

Valoarea totală estimată a achiziției este de 2.229.575,00 lei, iar criteriul de atribuire pentru loturile 1-2, respectiv 4-17, este „prețul cel mai scăzut”, iar pentru lotul 3 este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Cu privire la lotul 3 – *Lavete chirurgicale sterile din tifon 45x45, ambalate pachet x 5 buc, ...* a depus contestația de față.

Examinând contestația, Consiliul ia act că autorul acesteia critică procedura de atribuire în privința lotului 3, susținând că este nelegală din perspectiva conținutului invitației de participare care nu ar cuprinde termenul până la care posibili ofertanți pot solicita clarificări, modalitatea de transmitere a solicitărilor de clarificări și termenul pentru transmiterea răspunsului, dar și din perspectiva existenței contractului nr. 1142/09.05.2023, având ca obiect furnizarea materialelor sanitare care formează obiectul lotului 3, încheiat între contestator și autoritatea contractantă.

Fără a fi ținut să analizeze criticile în ordinea expusă în cadrul contestației, Consiliul va analiza în cele ce urmează temeinicia criticilor de pretinsă nelegalitate a procedurii de atribuire din perspectiva existenței contractului nr. 1142/09.05.2023, încheiat între societatea sa și autoritatea contractantă, având ca obiect, după cum susține contestatorul, furnizarea aceluiași materiale sanitare care formează obiectul lotului 3 al procedurii de față.

În soluționare, Consiliul reține că prezenta procedură – *negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare*, după cum rezultă din Strategia de contractante nr. 34340/20.06.2023, a fost inițiată în conformitate cu prevederile art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, deoarece:

Produsele cuprinse în Referatele de necesitate aferente prezentei proceduri de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare fac obiectul unei licitații aflate în curs de derulare, transmis spre publicare în platforma SEAP, procedura se află în așteptare selecție având nr. DF1182274/12.06.2023 care au Surse proprii de finanțare și Supraprogramul de reconstrucție mamară.

Dispozițiile legale invocate de autoritatea contractantă, prezintă următorul conținut:

(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare pentru atribuirea contractelor de achiziții publice/acordurilor-cadru de lucrări, de produse sau de servicii într-unul din următoarele cazuri: (...)

c) ca o măsură absolut necesară, atunci când, din motive de extremă urgență, determinate de evenimente care nu puteau fi prevăzute de către autoritatea contractantă, termenele pentru procedurile de licitație deschisă, licitație restrânsă, negociere competitivă sau procedură simplificată nu pot fi respectate;

Așadar, din economia acestor prevederi legale, rezultă că procedura de negociere fără publicare prealabilă a unui anunț de

participare se organizează în situații excepționale pentru acoperirea unor nevoi stringente ale autorităților contractante, în condițiile în care termenele legale pentru derularea celorlalte tipuri de proceduri competitive prevăzute de legislația în materie (licitație deschisă, licitație restrânsă, negociere competitivă sau procedură simplificată) nu pot fi respectate.

Este de esența acestei proceduri, prin urmare, existența unei urgențe care nu poate fi acoperită altfel, decât prin utilizarea procedurii de care a înțeles să uzeze și autoritatea contractantă din speța de față.

Susține contestatorul că autoritatea contractantă nu poate justifica existența unei urgențe pentru derularea procedurii de față câtă vreme are încheiat cu societatea sa contractul nr. 1142/09.05.2023 având ca obiect furnizarea aceluiași materiale sanitare care formează obiectul lotului 3 al prezentei proceduri.

Efectuând verificări sub aspectul existenței identității invocate de contestator, între obiectul lotului 3 al procedurii de față și obiectul contractului nr. 1142/09.05.2023, încheiat între contestator și autoritatea contractantă, Consiliul constată următoarele:

După cum s-a arătat și în situația de fapt expusă în cele ce preced, obiectul lotului 3 al procedurii de față, conform caietului de sarcini pus la dispoziția ofertanților prin publicarea lui anexat invitației de participare nr. 34341/20.06.2023, este constituit de *Lavete chirurgicale sterile din tifon 45x45, ambalate pachet x 5 buc.*

Din înscrisurile aflate la dosar, rezultă că, pe parcursul derulării procedurii, înainte de termenul limită de primire a ofertelor, stabilit inițial la data de 23.06.2023, ora 12,00, și prorogat succesiv, prin adresele nr. 34970/22.06.2023 și nr. 35274/23.03.2023, la data de 24.06.2023, ora 12,00, respectiv data de 26.06.2023, ora 12,00, urmare a primirii unei solicitări de clarificări din partea unui operator economic interesat, față de întrebarea având conținutul:

Lotul 3 - Lavete chirurgicale sterile din tifon 45x45, ambalate pachet x 5 buc
(...)

Întrebarea 2:

Vă rugăm să acceptați participarea la procedura cu produse care conțin fir radiopac, produs superior, datorită faptului că se utilizează în bloc operator. Pentru siguranța maximă a pacientului, este recomandat folosirea de produse detectabile radiologic.

autoritatea contractantă a formulat răspunsul nr. 35054/22.06.2023, având conținutul:

Răspunsul 2:

Se respectă prevederile Caietului de sarcini dar se acceptă și produse de calitate superioară celor solicitate.

Așadar, față de acest răspuns la clarificări, Consiliul reține că autoritatea contractantă a procedat la o modificare a specificațiilor tehnice stabilite inițial în privința produsului *Lavete chirurgicale sterile*

din tifon 45x45, ambalate pachet x 5 buc, în sensul în care acceptă și produse detectabile radiologic.

Acest tip de produse, însă, așa cum corect susține contestatorul, formează deja obiectul contractului nr. 1142/09.05.2023, încheiat cu societatea sa.

Astfel, la pct. 3 – *Obiectul principal al contractului* din cadrul contractului menționat, se regăsesc următoarele clauze:

4.1 – Furnizorul se obligă să furnizeze, respectiv să vândă, să livreze Materiale Sanitare – conform anexei, în perioada/perioadele convenite și în conformitate cu obligațiile asumate prin prezentul contract.

4.2 – Achizitorul se obligă să achiziționeze, respectiv să cumpere și să plătească prețul convenit în prezentul contract.

În anexa contractului, aferent lot 17, se regăsește produsul *Lavete chirurgicale sterile din tifon 45x45 cu cip radioopac ambalate dublu blister 5 buc.*

Prin urmare, Consiliul observă că, în considerarea răspunsului la clarificări de mai sus, autoritatea contractantă urmează să achiziționeze aceleași produs care formează obiectul contractului nr. 1142/09.05.2023, încheiat cu contestatorul.

De asemenea, relevant este faptul că la data inițierii prezentei proceduri – **20.06.2023**, autoritatea contractantă avea deja încheiat cu mai mult de o lună înainte contractul nr. 1142/**09.05.2023** cu contestatorul.

Este adevărat că la data inițierii procedurii de față produsul care s-a dorit a fi achiziționat era diferit de cel care forma obiectul contractului încheiat cu contestatorul, aspect confirmat și de referatul de necesitate nr. 171/09.06.2023, însă acest argument nu este unul apt a conduce la concluzia validității procedurii de atribuire de față, câtă vreme, pe parcursul derulării procedurii, autoritatea contractantă a făcut posibilă ofertarea și achiziționarea aceluiași produs care formează obiectul contractului încheiat cu contestatorul.

Față de toate acestea, din care rezultă cu prisosință că autoritatea contractantă era în măsură a-și satisface nevoia în privința achiziționării produsului urmărit prin prezenta procedură, în baza contractului nr. 1142/09.05.2023, încheiat cu contestatorul, Consiliul nu poate reține a fi îndeplinită condiția urgenței despre care face vorbire art. 104 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, se observă că autoritatea contractantă nu probează cele prezentate în cadrul justificării alegerii procedurii din cadrul strategiei de contractare, respectiv nu depune documente din care să rezulte că are în derulare o procedură competitivă dintre cele prevăzute de lege, dar care se află în curs de derulare, fără a mai vorbi că în punctul de vedere referitor la contestație nu mai face vreo referire legată de un asemenea context.

De asemenea, în raport cu dispozițiile art. 104 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, având conținutul:

(4) În cazul prevăzut la alin. (1) lit. c), autoritatea contractantă nu are dreptul de a stabili în documentele achiziției durata contractului pe o perioadă mai mare decât cea necesară pentru a face față situației neprevăzute care a determinat aplicarea procedurii de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare.

Consiliul observă că, așa cum rezultă din invitația de participare atacată, autoritatea contractantă a stabilit o *Durată de realizare a contractului de 6 luni*, în condițiile în care contractele de furnizare, ca regulă generală, sunt cu executare uno inctu (dintr-o dată), ceea ce denotă că voința autorității contractante nu a fost aceea de a-și satisface o nevoie urgentă așa cum se apără.

În concluzie, critica contestatorului vizând nelegalitatea inițierii procedurii de față în privința lotului 3 se vedește a fi întemeiată, drept care măsura care se impune a fi adoptată pentru reîntrarea în legalitate este aceea a anulării sale, măsură care poate fi dispusă de Consiliu în conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, potrivit cu care În cazul admiterii contestației, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, Consiliul dispune anularea procedurii de atribuire.

Date fiind acestea, critica contestatorului legată de conținutul invitației de participare nr. 34341/20.06.2023, nu se mai impune a fi analizată, înscrisul menționat urmând a fi anulat la rândul său pe cale de consecință.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația și va dispune anularea invitației de participare 34341/20.06.2023 și procedura de atribuire în ceea ce privește lotul 3.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de, în contradictoriu cu, și dispune anularea invitației de participare 34341/20.06.2023 și a procedurii de atribuire în ceea ce privește lotul 3.

Obligatorie.

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 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.

