



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. //

Data:

Prin contestația nr, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., depusă de SC SRL, cu sediul în municipiul, str. județul, cu sediu procesual ales în, având Cod Unic de Înregistrare și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului, privind procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea acordului-cadru de furnizare având ca obiect "Acord cadru de furnizare aparate medicale respiratorii, consumabile medicale" – lotul 4, cod CPV 33157400-9, organizată de, cu sediul în, str., județul, în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- anularea în parte a anunțului privind acord cadru furnizare consumabile medicale;

- în principal, efectuarea tuturor demersurilor necesare remedierii cum ar fi anularea în parte a procedurii pentru lotul 4, aferent procedurii de achiziție publică;

- suspendarea procedurii de achiziție publică cu privire la Lotul 4, anunț nr. până la soluționarea contestației.

Prin încheierea nr., Consiliul s-a pronunțat asupra cererii de suspendare a procedurii pentru lotul 4 din cuprinsul contestației formulată de SC SRL, admitând-o. 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 SC SRL documentația de atribuire pentru lotul 4.

I. Considerente referitoare la starea de fapt

Organizarea procedurii de achiziție publică

Succintă prezentare a documentației de atribuire

Contestatorul arată că la data de autoritatea contractantă a publicat în SEAP anunțul de participare nr. , împreună cu documentația de atribuire pentru achiziția de "Acord cadru furnizare consumabile medicale", termenul limită de depunere a ofertelor fiind , ora 15.00.

Potrivit documentației de atribuire, autoritatea contractantă a stabilit prin caietul de sarcini necesarul de consumabile medicale ce urmează a fi atribuite în cadrul procedurii de atribuire, respectiv lotul 4, consumabile ce fac obiectul acordului cadru nr. 42 din 08.04.2019 în vigoare, și astfel încălcând flagrant prevederile Legii nr. 98/2016.

II. Motive de fapt ale contestației

Direcționarea artificială a licitației

Contestatorul menționează că HG nr. 395/2016 stipulează în mod clar faptul că autoritatea contractantă pe perioada de valabilitate a acordului-cadru nu poate încheia un alt acord-cadru cu un alt operator economic, decât în cazurile expres stipulate de legislație.

Procedând la analiza cerințelor minime stabilite în cadrul caietului de sarcini, contestatorul a observat că, în cazul prezentei proceduri, autoritatea contractantă a stabilit să achiziționeze exact produsul care face parte din acordul cadru nr. cu valabilitate până în.

Practic, contestatorul susține că, prin demararea procedurii în cauză și finalizarea ei, se creează un prejudiciu cuantificabil societății sale, respectiv cantitatea care urmează a fi achiziționată de către autoritatea contractantă până la data de x prețul de livrare al produselor în cauză.

III. Temeiul de drep

Nelegalitatea documentației de atribuire: consumabilele medicale aferentă lotului 4 are caracter nelegal și abuziv, afectând în mod vădit societatea sa

După cum a argumentat anterior, contestatorul precizează că anumite consumabile medicale ce se doresc a fi achiziționate prin procedura în cauză, nu respectă prevederile legale în vigoare, autoritatea contractantă procedând la încălcarea următoarelor dispoziții legale:

- art. 108 din HG 395/2016, care prevede:

"(1) Prin încheierea unui acord-cadru, autoritatea contractantă își asumă față de operatorul/operatorii economic/ economici care este/sunt parte a acordului respectiv următoarele obligații principale:

a) să nu încheie cu alt operator economic, pe durata acordului-cadru, un contract având ca obiect achiziționarea produselor/serviciilor/lucrărilor care fac obiectul acordului-cadru respectiv, în situația în care cantitățile maxime estimate nu au fost consumate sau o eventuală depășire a acestora nu reprezintă o modificare substanțială în condițiile art. 221 alin. (7) din Lege;

b) să atribuiască contracte operatorului/operatorilor economic/ economici semnatar/semnatari, ori de câte ori intenționează să

achiziționeze produsele/serviciile/lucrările care au făcut obiectul acordului-cadru respectiv, respectând condițiile esențiale stabilite la încheierea acestuia".

- art. 3 alin. (2) din acordul cadru nr. , care prevede:

"Promitentul-achizitor se obligă să nu inițieze, pe durata prezentului acord-cadru, o nouă procedură de atribuire, atunci când intenționează să achiziționeze produse care fac obiectul prezentului acord-cadru, cu excepția cazului în care promitentul-furnizor declară că nu mai are capacitatea de a le furniza".

Contestatorul precizează că din analiza dispozițiilor legale menționate anterior, rezultă că autoritatea contractantă nu are dreptul de a demara, respectiv încheia un alt acord cadru de furnizare în condițiile în care exista deja un acord cadru în derulare.

Prejudicierea intereselor societății

Astfel, cum a arătat anterior, contestatorul menționează că este interesat ca procedura de achiziție publică să fie derulată cu respectarea tuturor normelor legale în vigoare, fără prejudicierea interesului societății sale.

Necesitatea adoptării unor măsuri de remediere

Contestatorul precizează că prin anunțul de participare nr. autoritatea contractantă prejudiciază interesele societății sale și, totodată, duce la neîndeplinirea acordului cadru existent, care, din punctul său de vedere, este opozabil anunțului de participare anterior menționat. De aceea, se vede nevoit să formuleze contestație, fiind singurul mod de a restabili legalitatea și echilibrul speței în cauză.

În consecință, având în vedere toate argumentele de fapt și de drept prezentate anterior, contestatorul solicită:

- suspendarea procedurii de achiziție publică cu privire la lotul 4, anunț nr. până la soluționarea contestației;
- anularea în parte a procedurii, respectiv lotul 4, aferent anunțului nr. până la soluționarea contestației.

Prin adresa nr. înregistrată la Consiliu sub nr. , ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC SRL, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată și nelegală.

În fapt, autoritatea arată că a organizat procedura online în vederea atribuirii contractelor de achiziție publică având ca obiect "Acord cadru de furnizare consumabile medicale", publicată în SEAP sub nr. având termenul limită de depunere a ofertelor . Procedura de achiziție a fost împărțită în 15 loturi.

În ceea ce privește fondul contestației, autoritatea precizează că ofertantul se află într-o eroare, în sensul că produsul pentru care are încheiat acordul-cadru nr. este "*Căpăcel multifuncțional cu membrană injectabilă*" Lot 1.3 – Anexa 2 atașată, iar în cadrul procedurii contestate lotul 4 este "*Căpăcel pentru branulă*" – Anexa 1 atașată, care reprezintă alt produs.

Astfel, autoritatea arată că produsul "*Căpăcel multifuncțional cu membrană injectabilă*" are următoarele caracteristici tehnice:

"- utilizabil pentru închiderea diverselor catetere, seturi de infuzie sau seringi preumplute;

- conexiune luer-lock la ambele capete de conectare;*
- conexiuni de tip male și female;*
- produs din polietilenă (PE);*
- culoare roșie și albastră;*
- PVC – free".*

În ceea ce privește produsul *"Căpăcel pentru branulă"*, acesta are următoarele caracteristici tehnice:

"- utilizabil pentru închiderea branulelor;

- conexiune luer-cap;*
- non pyrogenic, non toxic".*

Mai mult decât atât, autoritatea învederează faptul că există și o diferență substanțială de preț între cele două produse, în condițiile în care achiziționarea produsului contractat prin acordul-cadru menționat se realizează la prețul de 0,49 lei+TVA/buc. (*căpăcel multifuncțional cu membrană injectabilă*), pe când produsul care urmează a fi achiziționat are prețul de pornire de 0,15+TVA/buc. (*căpăcel pentru branulă*).

În concluzie, fiind două produse total diferite în ceea ce privește caracteristicile tehnice și utilizarea medicală, autoritatea consideră că nu ne aflăm sub incidența dispozițiilor art. 108 alin. (1) lit. a) din HG nr. 395/2016 sau a art. 3 alin. (2) din acordul-cadru nr..

Față de cele anterior menționate, autoritatea solicită respingerea contestației, în integralitatea sa.

Prin adresa nr. , înregistrată la Consiliu sub nr. contestatorul formulează note scrise, prin care, raportat la conținutul punctului de vedere formulat de către autoritatea contractantă, își expune poziția procesuală, astfel:

I. Invocă decăderea autorității contractante din dreptul de a propune probe, de a invoca excepții de ordine privată și apărări, raportat la art. 18 alin. (3) teza a II-a din Legea nr. 101/2016.

1. Contestatorul arată că potrivit art. 18 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016 *"În termen de 5 zile lucrătoare de la data la care a primit contestația, autoritatea contractantă are obligația de a transmite Consiliului și contestatorului, din oficiu, punctul său de vedere asupra contestației"* (contestația a fost comunicată autorității contractate în 08.07.2021, via e-mail).

2. Raportat la art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 185 alin. (1) teza a II-a Cod procedură civilă (*"Actul de procedură făcut peste termen este lovit de nulitate"*), contestatorul apreciază că punctul de vedere depus peste termenul de 5 zile reglementat de art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 este unul nul, deci inexistent.

II. Considerente referitoare la apărările de fond ale autorității contractante.

În eventualitatea în care Consiliul va proceda la analizarea apărării autorității contractante chiar și în situația în care aceasta este decăzută conform art. 18 alin. (3) teza a II-a din Legea nr. 101/2016, contestatorul învederează următoarele considerente care dovedesc netemeinicia acestora, astfel:

3. În punctul său de vedere, autoritatea contractantă recunoaște demararea procedurii care face obiectul contestatei, mai mult, denotă că a luat decizia în cunoștință de cauză prin încălcarea prevederilor art. 108 alin. 1 din HG 395/2006 respectiv art. 3 alin. 2 din acordul cadru nr. 42/08.04.2019.

4. Autoritatea contractantă susține că societatea sa se află într-o eroare, lucru absolut neadevărat. Mai mult de atât, contestatorul precizează că cea care se află într-o eroare este chiar autoritatea contractantă având în vedere următoarele:

a) Produsele în cauză fiind identice și având aceeași utilizare, respectiv închiderea diverselor catetere, seturi de infuzie sau seringi preumplute;

b) Branula și cateterul sunt produse identice având aceeași utilizare, respectiv explorarea sau dilatarea vaselor sanguine.

5. Mai mult de atât, contestatorul susține că produsul care face obiectul acordului cadru nr. , are dublă utilitate, respectiv de a închide și de a permite administrarea de soluții fără a fi deschis.

6. Anexele depuse de către autoritatea contractantă sunt niște poze descărcate de pe internet, nicidecum un studiu comparativ al produsului care este deja adjudecat și a celui care urmează a fi adjudecat. Anexa 2 nu este produsul care face obiectul acordului cadru în vigoare.

7. Contestatorul precizează că autoritatea contractantă omite cu precădere să justifice opțiunea sa de a demara o nouă procedură în condițiile în care există un acord cadru în vigoare, invocând doar faptul că sunt două produse diferite, lucru de altfel neadevărat, așa cum a arătat la punctul 5.

8. Explicația și conduita autorității contractante nutresc o îndoială rezonabilă privind legalitatea procedurii în condițiile în care există un acord cadru în vigoare.

9. De altfel, contestatorul arată că această conduită a autorității contractante de a demara proceduri de atribuire pentru produse ce sunt deja contractate și de a nu răspunde la notificări, este o obișnuință, invocând în acest sens dosarul nr. .

10. De asemenea, contestatorul precizează că chiar și demararea de proceduri pentru a face negocieri fără respectarea prevederilor legale în materie este o regulă în cadrul autorității contractante.

În baza celor expuse anterior și a celor invocate în contestație, contestatorul solicită Consiliului să admită contestația formulată și, pe cale de consecință, să dispună cele solicitate în contestație și judecarea pe fond a cauzei.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea acordului-cadru de furnizare având ca obiect "Acord cadru de furnizare aparate medicale respiratorii, consumabile medicale", organizată pe loturi. 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” și termenul limită pentru depunerea ofertelor .

Împotriva documentației de atribuire pentru lotul 4, SC SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. .

Prin Încheierea nr. , Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a admis cererea de suspendare a procedurii pentru lotul 4 din cuprinsul contestației formulate de SC SRL.

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

Contestatorul sustine nelegalitatea demarării procedurii de licitație deschisă, online, pentru atribuirea acordului-cadru de furnizare având ca obiect *“Acord cadru de furnizare aparate medicale respiratorii, consumabile medicale”* **in ceea ce priveste lotul 4**, afirmând ca tipul de consumabile medicale ce urmează a fi atribuite în cadrul procedurii la lotul 4, sunt consumabile ce fac obiectul acordului cadru nr. în vigoare, astfel incalcan-du-se prevederile art. 108 din HG nr. 395/2016 precum si prevederile art. 3 alin. (2) din acordul cadru nr..

Analizand argumentele partilor si documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul constata ca sustinerile contestatorului sunt nereale, produsul ce urmează a fi achizitionat în cadrul prezentei proceduri la lotul 4, **căpăcel pentru branulă** este in mod cert diferit de produsul care face obiectul acordului cadru nr., invocat de contestator, si anume **căpăcel multifuncțional cu membrană injectabilă**.

Afirmatia contestatorului potrivit careia *„produsele în cauză sunt identice și au aceeași utilizare, respectiv închiderea diverselor catetere, seturi de infuzie sau seringi preumplute”* este vadit neadevarata, produsul care face obiectul acordului cadru nr. fiind mult mai complex si semnificativ mai scump.

Chiar daca produsul care face obiectul acordului cadru nr. , **căpăcel multifuncțional cu membrană injectabilă**, are dublă utilitate, respectiv de a închide și de a permite administrarea de soluții fără a fi deschis, diferenta între cele doua produse este majora si in niciun caz nu se pot invoca, in aceasta speta, prevederile art. 108 din HG nr. 395/2016 sau prevederile art. 3 alin. (2) din acordul cadru nr. .

În 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

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu

plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

MEMBRU,