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, +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. ...
Data: ....

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...., depusă ..., cu sediul în ...., formulată împotriva documentației de atribuire elaborată de ..., cu sediul în ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică de ... - ..., cu data-limită de depunere a ofertelor 24.10.2019, s-au solicitat următoarele:

I. În principal:

1. - suspendarea procedurii de atribuire cu privire la lotul 1 și lotul 2, până la soluţionarea prezentei contestaţii;

2. - anularea procedurii de atribuire;

II. În subsidiar, în ipoteza în care nu se anulează procedura de atribuire:

1. - obligarea autorităţii contractante la modificarea, în parte, a documentaţiei de atribuire cu privire la Lotul 1 - ... şi ..., în sensul în care:

(i) va fi obligată la împărţirea echipamentelor medicale ce constituie obiectul Lotului 1 (...) în două loturi distincte;

(ii) va elimina specificaţiile tehnice contestate referitoare la parametrii tehnici şi funcţionali ai incubatorului;

2. - obligarea autorităţii contractante la modificarea, în parte, a documentaţiei de atribuire cu privire la lotul 2 - Ventilatoare, prin eliminarea specificaţiilor tehnice contestate referitoare la parametrii tehnici şi funcţionali ai ventilatorului;

3. - obligarea autorităţii contractante la prelungirea termenului de depunere a ofertelor.

În temeiul dispoziţiilor art. 453 alin. (1) C.proc.civ., obligarea pârâtului la plata cheltuielilor de judecată prilejuite de prezentul litigiu.

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, elaborată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate menționată, solicitând cele precizate mai sus.

În motivarea contestației, ... face un scurt istoric al procedurii, precizând că autoritatea contractantă a ales aplicarea unei proceduri simplificate cu încălcarea dispoziţiilor legale şi cu nesocotirea principiului proporţionalităţii, astfel încât, la acest moment, nu există nici un remediu, acesta având obligaţia de a alege o procedură de atribuire în acord cu prevederile imperative ale Legii nr. 98/2016 în acest sens. Alegând în mod nelegal procedura simplificată, autoritatea contractantă a făcut posibilă reducerea termenului de depunere a ofertelor la 10 zile de la data publicării anunţului de participare, în temeiul art. 113 alin. (5) din Legea nr. 98/2016. Având în vedere prevederile art. 187 alin (31) din Legea nr. 98/2016, valoarea estimată a procedurii de atribuire fiind de 2.085.714,29 lei, pragul menţionat de lege este depăşit, ceea ce nu permite autorităţii contractante utilizarea criteriului de atribuire „preţul cel mai scăzut”.

În concluzie, sub acest aspect, contestatorul solicită Consiliului să observe încălcarea gravă a legii prin alegerea de către autoritatea contractantă a procedurii simplificate şi, pe cale de consecinţă, să dispună anularea procedurii.

Referitor la solicitarea de obligare a autorității contractante la împărţirea Lotului 1 - ... şi ..., în două loturi distincte, contestatorul învederează că au fost incluse în lotul 1, sub codul unic CPV 33152000-0 - ..., două echipamente ale căror natură şi destinaţie impun de fapt cuprinderea lor în două loturi distincte, în raport cu diferenţele fundamentale dintre ele. Incubatorul, al cărui cod CPV este 33152000-0, face parte din clasa „aparatelor de radioterapie, mecanoterapie, electroterapie şi fizioterapie" (cod CPV 33150000-6), pe când Videocolposcopul (în fapt, colposcop) al cărui cod CPV este 33164100-8, face parte din clasa „tehnici operatorii", subclasa „aparate de celioscopie", (cod CPV 33150000-6). Videocolposcopul este necesar pentru secţia de Obstetrica şi ginecologie, iar Incubatorul neonatal, pentru secţia de Neonatologie. Având în vedere natura diferită a acestora, care implică diferiţi operatori economici furnizori specializaţi pe fiecare categorie în parte, apreciază că singura posibilitate ca autoritatea contractantă să nu restrângă artificial concurenţa, respectiv să respecte principiile statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, o constituie împărţirea pe două loturi a echipamentelor respective.

Având în vedere cele de mai sus, autorul contestației solicită obligarea autorităţii contractante la împarțirea Lotul 1 în două loturi distincte, fiecare având ca obiect unul din cele două echipamente medicale sau anularea procedurii pentru Lotul 1, în temeiul motivelor invocate.

Cu privire la nelegalitatea unora dintre specificaţiile tehnice din caietul de sarcini, ... solicită eliminarea specificaţiilor tehnice aferente atât echipamentului ce face obiectul Lotului 1, anume, Incubatorul Neonatal, cât şi echipamentului ce face obiectul Lotului 2 – Ventilatoare, astfel:

1. Lotul 1 (incubatorul neonatal) autoritatea contractantă a indicat o serie de „Condiţii opţionale" în descrierea produsului, astfel: Suport mobil cu înălţime variabilă; Suport monitor; Sertar depozitare; Stativ perfuzii; Modul integrat SpO2 cu tehnologie Masimo sau Nellcor – acestea trebuiesc eliminate întrucât nu pot constitui criterii de apreciere în privinţa conformităţii unei oferte tehnice; tehnologiile indicate la ultimul punct, „Masimo" sau „Nellcor", fac trimitere la soluţii tehnice patentate, ale unui singur producător şi restrâng concurenţa;

- cerinţa tehnică "Aparatul să fie dotat cu capac cu pereţi dubli pentru evitarea pierderilor de temperatură" trebuie eliminată deoarece avantajul tehnic cunoscut al peretelui dublu este minimizarea condensului, însă prevederea echipamentului cu pereţi dubli nu este singura soluţie pentru atingerea acestui obiectiv; exista soluţii superioare sau echivalente; autoritatea ar fi trebuit să specifice parametrii tehnici necesari în acest scop sau alte detalii tehnice relevante pentru minimizarea sau evitarea condensului.

- cerinţa tehnică "Greutate totală aparat cu standul mobil: maxim 90 kg" este total irelevantă, aparatul fiind mobil, iar diferenţele de greutate fiind practic insesizabile din punct de vedere al manevrabilităţii aparatului;

- cerinţa tehnică "Dimensiuni maxime: 70 cm lăţime, 120 cm lungime, cel puţin 150- 160 cm înălţime" - dimensiunile precizate nu urmăresc niciun beneficiu concret, neavând nicio influenţă asupra performanţelor echipamentului, singurul obiectiv al acestora fiind să stabilească valorile proprii ale unui anumit echipament şi astfel să restrângă concurenţa;

- cerinţa tehnică "Setări temperatură: Mod manual şi servo control; Setări temperatura aerului: cel puţin 24-36°C; Setări temperatură cutanată: cel puţin 35-37°C" limitează accesul tuturor producătorilor consacraţi la aceasta licitaţie; valorile din intervalele solicitate nu pot fi setate de către personalul medical, atât în modul manual, cât şi în cel servo, deoarece depăşesc limitele clinice admisibile pentru setarea parametrilor de temperaturi; intervalele la care face referire autoritatea sunt caracteristice doar unui anumit producător;

2. Lotul 2 (Ventilator neonatologie tip Fabian) soluţia tehnică şi marca urmărite de autoritatea contractantă sunt evidente, fiind specificat din start numele tipului de ventilator neonatal dorit (tip Fabian) motiv pentru care sunt încălcate astfel principiile nediscriminării şi tratamentului egal, nefiind asigurată o concurenţă reală între operatorii economici;

- cerinţa tehnică Ventilator neonatal convenţional şi cu frecvenţă înaltă dedicat pacienţilor nou-născuţi şi pediatrici, cu greutate de la 300g-30kg" - intervalul de greutate specificat este caracteristic echipamentului Fabian şi ţinând cont că în secţia de Neonatologie nu există pacienţi peste 10 kg, autoritatea trebuie să modifice cerinţa tehnică astfel încât să nu împiedice participarea altor ofertanţi sau să dispună eliminarea ei;

- cerinţa tehnică "Presiune operare între 2,5-6 bar"' - valoarea solicitată nu urmăreşte un obiectiv tehnic sau clinic specific fiind susceptibilă să denatureze concurenţa;

- cerinţa tehnică "Control inteligent predictiv al oxigenării în bucla închisă Fi02-Sp02 ce menţine saturaţia de oxigen al pacientului în intervalele setate" - conform practicii medicale, modificarea automată a Sp02 în funcţie de Fi02 este potenţial periculoasă pentru pacienţi, fiind indicat să se facă doar cu acordul medicilor; din cauza riscurilor pentru nou - născuţi, unii producători au ales să nu o includă în echipament, ceea ce însă nu face echipamentul mai puţin performant, ci dimpotrivă, mai sigur pentru pacienţi şi pentru personalul medical;

- cerinţa tehnică ‟nHFO (HFO nazal)" - conform practicii medicale, HFO se foloseşte în condiţii de siguranţă doar pe sonda endotraheală; în modurile de ventilaţie non-invazive, atunci când se foloseşte HFO, riscurile de pierderi pe lângă canula sau mascuta nazală sunt foarte mari, aparatul neputând diferenţia dacă ventilează pierderile sau plămânii pacientului; acest mod de ventilaţie nHFO implică riscuri majore pentru pacient;

- cerinţa tehnică: "Destinat pacienţilor cu greutate de până la 30kg" - luând în considerare faptul că în secţia de Neonatologie nu există pacienţi peste 10 kg, cerinţa tehnică trebuie modificată astfel: "Destinat pacienţilor cu greutate de până la 10kg".

Având în vedere cele de mai sus, contestatorul apreciază că cele 3 specificaţii tehnice contestate au fost concepute cu încălcarea dispoziţiilor art. 3 alin. (1) lit. (rr) din Legea nr. 98/2016.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, cele ale Legii nr. 98/2016, respectiv ale HG nr. 395/2016.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin adresa nr. .... a transmis, în copie, dosarul achiziției, precum și punctul de vedere referitor la contestația formulată de ... solicitând Consiliului respingerea acesteia.

În cuprinsul punctului de vedere, autoritatea achizitoare face un scurt istoric al procedurii cu trimitere la strategia de contractare menționând că se află în subordinea Consiliului Judeţean Prahova, pragul aferent obligaţiei de publicare a anunţului de participare şi/sau de atribuire în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene fiind cel prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, respectiv de 994.942 lei. Atat art. 7 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, cât și art. 187 alin (3.1) din același act normativ fac referire la atribuirea contractelor de achiziţie publică/acordurilor-cadru, or, prin impartirea procedurii de achiziţie pe loturi, se considera că se va încheia câte un contract pentru fiecare lot în parte. Cum niciun lot nu este mai mare decât pragul de 994.942 lei, fără

TVA, nu se impunea publicarea unui anunţ de participare şi/sau de atribuire în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, și deci nu se impunea utilizarea procedurii de licitatie deschisă. Este adevarat că art.18 alin. (1) vorbeşte de valoarea globală estimată a tuturor loturilor, însă acest lucru nu este specificat și în art. 7 alin (1).

Raportat la solicitările contestatoarei de împărţire a Lotului 1 - ... şi ... în două loturi distincte, autoritatea arată că documentaţia de atribuire a fost întocmită în conformitate cu prevederilor legislaţiei achiziţiei publice şi a principiilor prevăzute de art. 2 din Legea nr. 98/2018. În justificare deciziei de defalcare a prezentei proceduri de atribuire pe mai multe loturi, respectiv 4, s-au avut în vedere prevederile art. 141 alin. (1) şi (3) din Legea nr. 98/2016. Orice atribuire pe loturi se face plecând de la necesitatea/obligativitatea de a face atribuirea pe loturi a unui contract funcţie de natura activităţilor ce urmează a fi derulate. Modul în care s-a făcut împărțirea pe loturi a dotării unității spitaliceşti, reflectă strict nevoile spitalului pentru realizarea în condiţii optime a activităţii medicale.

Contrar susţinerilor contestatorului, conform cărora se îngrădește participarea în procedură prin nedivizarea pe două loturi a echipamentelor solicitate în lotul 1, autoritatea contractantă afirmă că, în elaborarea decumentației de atribuire, a avut în vedere şi art. 53 din Legea nr. 98/2016. care prevede dreptul operatorilor economici de a participa la procedura atribuire în calitate de ofertant, în comun cu alți operatori economici. Întrucât produsele solicitate în lotul 1 nu sunt echipamente de mare complexitate, a căror piaţă de profil este limitată, posibilităţile de participare în nume propriu sau asociere nu sunt limitate de îndeplinirea specificaţiilor tehnice detaliate în caietul de sarcini. Mai mult decât atât, cele două echipamente solicitate în lotul 1, respectiv ... neonatale și Videocolposcop, fac parte din aceeaşi grupa CPV 331. Prin urmare, apreciază că pentru atribuirea furnizării echipamentelor solicitate prin 4 loturi distincte, nu au fost încălcate principile stabilite la art. 2 alin. (2) Legea nr. 98/2016.

În susținerea afirmațiilor sale, organizatoarea procedurii invocă jurisprudența Consiliului.

Cu privire la solicitările contestatoarei de modificare a cerinţelor tehnice din caietul de sarcini pentru Loturile 1 și 2 autoritatea apreciază că acestea nu au temei și că ... nu a demonstrat că prin acestea se îngrădește participarea operatorilor economici în a depune ofertă sau că se restrânge concurența.

Din specificaţiile solicitate prin caietul de sarcini pentru Lotul 1 - Incubator neonatal se poate observa că cerinţele privind configuraţia, punctul 8. Modul integrat Sp02 cu tehnologie Masimo sau Nellcor sunt opţionale și nu obligatorii. Celelalte caracteristici tehnice contestate sunt caracteristici pe care majoritatea echipamentelor de acest tip le îndeplinesc, iar contestatorul nu a precizat, în mod concret, cum anume s-a limitat accesul tuturor producătorilor consacraţi la procedura de atribuire.

De asemenea, consideră că din specificaţiile solicitate prin caietul de sarcini pentru Lotul 2 - Ventilator neonatologie "tip Fabian" și din considerentele contestatorului nu reiese că s-a restrâns/ingrădit concurența. Solicitarea de „tip Fabian" este interpretată ca și echivalent. Afirmaţiile contestatorului că anumite caracteristici solicitate nu sunt conforme practicilor medicale, nu sunt concludente, sunt lipsite de temei și de dovezi clare și nu pot fi luate în considerare.

Ca urmare a solicitării din cuprinsul contestației de studiere a dosarului cauzei, prin adresa nr. ...., ... a fost invitat la sediul Consiliului.

Prin adresa nr. .... a formulat C*oncluzii scrise* reiterând cele susținute în cuprinsul contestației.

Față de susținerile părților şi de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „..." - loturile 1 și 2, cu data-limită de depunere a ofertelor ...., prin publicarea, în SICAP, a anunțului de participare simplificat nr. .... și a documentației de atribuire aferente.

Împotriva documentației de atribuire, ... a înaintat Consiliului contestația înregistrată la CNSC cu nr. ....., solicitând Consiliului cele menționate în partea introductivă.

Referitor la cererea de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, Consiliului s-a pronunțat prin Încheierea nr. ...., în sensul respingerii ei.

În ce privește cererea contestatorului de anulare integrală a procedurii de atribuire simplificată inițiată prin anunțul simplificat nr. .....

Astfel, în speță sunt relevante următoarele prevederi din Legea nr. 98/2016:

Art. 7. - (1) Autoritatea contractantă are obligaţia publicării unui anunţ de participare şi/sau de atribuire în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene la atribuirea contractelor de achiziţie publică/acordurilor-cadru a căror valoare estimată, fără TVA, <u>este egală sau mai mare decât următoarele praguri valorice</u>:

a) 24.977.096 lei, pentru contractele de achiziţie publică/acordurile-cadru de lucrări;

b) 648.288 lei, pentru contractele de achiziţie publică/acordurile-cadru de produse şi de servicii;

c) 994.942 lei, pentru contractele de achiziţii publice/acordurile-cadru de produse şi de servicii atribuite de consiliul judeţean, consiliul local, Consiliul General al Municipiului Bucureşti, precum şi de instituţiile publice aflate în subordinea acestora;

d) 3.376.500 lei, pentru contractele de achiziţie publică/acordurile-cadru de servicii care au ca obiect servicii sociale şi alte servicii specifice, prevăzute în anexa <u>nr. 2</u>.

(2) Autoritatea contractantă atribuie contractele de achiziţie publică/acordurile-cadru şi organizează concursurile de soluţii care privesc achiziţii publice <u>a căror valoare estimată este mai mică decât</u>

pragurile corespunzătoare prevăzute la alin. (1) prin aplicarea unei proceduri simplificate, cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).

(...)

(4) Condiţiile şi modalităţile de aplicare a procedurii simplificate prevăzute la alin. (2) presupun cel puţin termene mai scurte decât cele prevăzute în cuprinsul prezentei legi şi formalităţi procedurale reduse faţă de cele prevăzute în cuprinsul acesteia pentru atribuirea contractelor de achiziţie publică, acordurilor-cadru şi concursurilor de soluţii a căror valoare estimată este mai mare decât pragurile corespunzătoare prevăzute la alin. (1).

Art. 18. - (1) În cazul în care autoritatea contractantă intenţionează să achiziţioneze produse similare, iar atribuirea contractelor poate fi realizată pe loturi separate, valoarea estimată a achiziţiei se determină luând în considerare valoarea globală estimată a tuturor loturilor.

(2) În cazul în care valoarea cumulată a loturilor este egală sau mai mare decât pragurile valorice corespunzătoare prevăzute la art. 7 alin. (1), procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege se aplică pentru atribuirea fiecărui lot.

Art. 113. - (1) Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica procedura simplificată în condiţiile prevăzute la art. 7 alin. (2),

coroborate cu HG nr. 395/2016:

Art. 21. (4) În justificarea alegerii între procedura de licitaţie deschisă şi procedura de licitaţie restrânsă, autoritatea contractantă va avea în vedere obiectul, natura şi complexitatea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru. În cazul aplicării procedurii simplificate, justificarea alegerii procedurii conţine numai explicaţii cu privire la determinarea valorii estimate a contractului/acordului-cadru, având în vedere prevederile de la art. 7 alin. (2) din Lege;

Art. 101. - (1) Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica procedura simplificată în condiţiile prevăzute la art. 7 alin. (2) din Lege.

În aceste condiții, autoritatea contractantă nu avea dreptul inițierii și derulării unei proceduri simplificate conform art. 7 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, deoarece valoarea globală estimată a tuturor celor 4 loturi a fost de .....

Rămân fără obiect celelalte critici și capete de cerere din contestație.

În acest context, luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul va admite cererea principală din contestația ... vizând anularea procedurii de atribuire organizată de ... și va dispune anularea acesteia.

În baza art. 26 alin. (6) din Lege, Consiliul va respinge, ca rămase fără obiect, celelalte capete subsidiare de cerere din contestația depusă de ....

În baza art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, solicitarea ... de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de soluționare, deoarece la dosar nu au fost depuse probe ale realizării acestora, nefiind indicată nici măcar valoarea lor.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite capătul principal de cerere, vizând anularea procedurii, din contestația ... și dispune anularea procedurii de atribuire organizată de ....

Respinge, ca rămase fără obiect, celelalte capete subsidiare de cerere din contestația depusă de ....

Respinge cererea contestatorului de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de soluționare.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părţile cauzei, respectiv de la data luării la cunoştinţă de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.