CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. .../.../...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 1331/08.05.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 17549/08.05.2017, depusă de ..., cu sediul în ..., str. ... nr. ..., județul ..., având CUI ... și număr de înregistrare la Oficiul Național al Registrul Comerţului ..., privind procedura simplificată, într-o singură etapă, online, organizată de ..., cu sediul în ..., bd. ... nr. ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului având ca obiect *Servicii de mentenanță echipamente medicale și chirurgicale, cod CPV – 50420000-5 – Servicii de reparare și de întreținere a echipamentului medical și chirurgical (Rev. 2),* contestatoarea a solicitat anularea procedurii criticate, inclusiv a tuturor actelor emise, precum și reluarea acesteia cu împărțire pe loturi cel puțin pentru instalațiile radiologice pe tip model și producător.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Prin contestaţia formulată, ... a solicitat cele menţionate în partea introductivă a deciziei, arătând că autoritatea contractantă a organizat procedura fără să împartă pe loturi cele 1086 tipuri de dispozitive medicale din toată gama: radiologie, chirurgie, laborator, bloc operator, anestezie-terapie intensivă, ambulator etc.

În continuare, contestatoarea se referă la pozițiile nr. 950 și 952 din caietul de sarcini - Aparat mobil de radiologie tip C... de radiografie tip C-... din dotarea secției Blocului Operator – Ortopedie.

Menționează că, în data de 26.04.2017, a notificat intenția de contestare a procedurii autorității contractante, însă aceasta a ignorat solicitarea respectivă și a continuat procedura postând lista cu participanții în data de 08.05.2017.

Autoritatea contractantă a încălcat legislația prin faptul că nu a divizat pe loturi echipamentele medicale din caietul de sarcini și a solicitat ca termenul de intervenție de urgență să fie de maxim o oră de la solicitare.

În acest sens, precizează că echipamentele din caietul de sarcini sunt de diferite tipuri: medicale, chirurgicale și radiologice și ar trebui încadrate la coduri CPV diferite.

Potrivit legislației în vigoare, pentru întreținerea, verificarea și repararea instalațiilor radiologice este necesară obținerea autorizației de manipulare eliberată de CNCAN, autorizația din anexele 01 și 02.

Contestatoarea afirmă că nedivizarea pe loturi, conform Legii nr. 98/2016, are următoarele consecințe: obstrucționează participarea directă a ofertanților, aceștia fiind obligați să se asocieze sau să subcontracteze, creșterea prețurilor și limitarea concurenței ceea ce contravine principiilor de bază ale achizițiilor publice, încălcarea principiului proporționalității deoarece niciun ofertant nu poate să întrunească singur toate cerințele prevăzute în documentația de atribuire.

Spre exemplificare, contestatoarea prezintă pozițiile nr. 950 și 952 din caietul de sarcini și susține că este singura unitate tehnică împuternicită pentru vânzare și service în România de compania ..., producătorul instalațiilor radiologice ZEN... de la pozițiile mai sus menționate și singura unitate care are autorizație de manipulare pentru acest fel de aparat, însă nu este autorizată de CNCAN pentru repararea Aparatului ... poziția 1044 din caietul de sarcini.

La procedurile organizate anterior, autoritatea contractantă a atribuit contractul unui ofertant care nu deține nici competență și nici posibilități tehnice (personal instruit pe anumit model/producător, piese de schimb, software etc.) pentru manipularea tuturor instalațiilor radiologice din caietul de sarcini și, astfel, de a realiza obligațiile contractuale asumându-și un risc mare.

Totodată, afirmă că o altă condiție care restricționează participarea ofertanților este termenul maxim la intervențiile de urgență impus de o oră, termen ce are ca scop limitarea participării ofertanților numai la cei de pe plan local, or acest termen nu se justifică într-un spital județean de urgență unde se găsesc mai multe aparate de același tip. Din aceste considerente, singurul participant la această procedură, în ultimii ani, este ..., fostul ... care are atelier inclusiv în cadrul autorității contractante, mai mult această unitate nu are competență pentru dispozitivele medicale de la pozițiile 950 și 952 fiind favorizată să efectueze ilegal reparații la aceste instalații radiologice.

Contestatoarea susține că a solicitat autorității contractante să-i furnizeze dovada certificată că deține competențe tehnice și personal calificat și proceduri de lucru legale, respectiv autorizația de manipulare pentru instalația radiologică cu braț C tip ZEN ..., fabricată de ..., dar aceasta nu a furnizat nicio dovadă în acest sens.

În punctul său de vedere nr. 10358/19.05.2017, înregistrat la Consiliu sub nr. 19914/22.05.2017, ... a solicitat respingerea contestației, pe cale de excepție, ca tardivă, și, pe fond, ca nefondată.

Cu privire la excepția tardivității contestației, autoritatea contractantă invocă art. 8 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016 și afirmă că anunțul de participare și documentația de atribuire au fost publicate în SEAP la data de 21.04.2017, contestatoarea a transmis notificarea prealabilă nr. 1219 în data de 26.04.2017, înregistrată la sediul său sub nr. 8763/27.04.2017, la care nu a comunicat dacă urmează sau nu să adopte măsuri de remediere, iar contestația a fost depusă în data de 09.05.2017, fără respectarea prevederilor art. 8 alin. (1) lit. b) și alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

În referire la fondul cauzei, autoritatea contractantă menționează că nedivizarea pe loturi a fost justificată la punctul 6 din strategia de contractare, divizarea sau nu pe loturi aparținându-i în totalitate în baza principiului asumării răspunderii.

Afirmă că acest lucru dă posibilitatea potențialilor ofertanți autorizați de service de a optimiza această activitate, o singură deplasare a unei echipe tehnice de a executa lucrări de mentenanță și reparații la mai multe aparate, de tipuri diferite, ceea ce duce la creșterea eficienței și reducerea costurilor, iar în cazul în care există aparate din grupe diferite care lucrează integrat, simplifică procedura de depanare.

De asemenea, menționează că se simplifică și procedura de solicitare de service fiind posibilă apelarea directă a societății de service la un număr unic.

Consideră că astfel dă posibilitatea fiecărui posibil ofertant ca, pentru serviciile pentru care nu este abilitat sau nu dispune de personal tehnic calificat să le presteze, să se asocieze cu alte firme și nu exclude participarea directă a altor firme la activitatea de service acolo unde se justifică, prin încheierea unor contracte individuale pe anumite aparate sau grupe de aparate, simplificându-se procedura și eliminându-se posibilitatea ca anumite loturi mai puțin atractive din punct de vedere tehnic și financiar să fie mai greu de atribuit.

Apreciază că neîmpărțirea pe loturi duce la creșterea calității serviciului oferit și la scăderea costurilor, dovada în acest sens fiind valoarea medie estimată de sub 360 lei/aparat pe an, în condiții de minim o revizie pe an și intervenții la cerere în număr nelimitat fără costuri suplimentare.

Cu privire la timpul de intervenție de o oră în cazul intervențiilor de urgență, autoritatea contractantă afirmă că este necesar deoarece există frecvente situații în care atunci când un aparat este defect, este dificilă înlocuirea lui cu un altul similar sau chiar imposibilă. Pentru unele aparate nu dispune de rezerve, motiv pentru care afirmă că timpul de intervenție este un element esențial în evaluarea ofertelor.

Nu consideră că un document emis de un producător cu o zi înainte de depunerea contestației este de natură să interzică participarea altor ofertanți pentru un aparat și consideră aceste practici neconcurențiale.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliu cu nr. 20414/23.05.2017.

Prin adresa nr. 1529/25.05.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 20767/25.05.2017, contestatoarea a transmis *Concluzii scrise* prin care

combate cele susținute de autoritatea contractantă în punctul de vedere și conchide afirmând că, prin modul organizării și desfășurării procedurii criticate, a fost favorizată concurența neloială, s-a încurajat monopolul, s-au mărit nejustificat cheltuielile cu întreținerea dispozitivelor medicale și s-a prejudiciat calitatea actului medical datorită stării tehnice necorespunzătoare a dispozitivelor medicale, în special a celor radiologice.

De asemenea, susține că achizitoarea nu a transmis punctul său de vedere întermen de 5 zile lucrătoare, conform art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reţine următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, într-o singură etapă, online, pentru atribuirea contractului având ca obiect *Servicii de mentenanță echipamente medicale și chirurgicale, cod CPV – 50420000-5 – Servicii de reparare și de întreținere a echipamentului medical și chirurgical (Rev. 2),* prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. 403517/ 21.04.2017. Din informaţiile anunțului de participare simplificat se reţine că valoarea estimată a contractului este stabilită între 256.000 - 384.000 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat *preţul cel mai scăzut*, data limită pentru depunerea ofertelor fiind 05.05.2017, ora 15:00.

Nemulțumită de conținutul documentației de atribuire, ... a depus la Consiliu contestația în analiză.

Trecând la soluționarea acesteia și procedând la verificarea respectării termenului legal de formulare a contestației, în contextul ridicării excepției tardivității de către autoritatea contractantă, Consiliul constată că documentația de atribuire a fost publicată în SEAP la data de 21.04.2017, notificarea prealabilă împotriva acesteia fiind transmisă achizitoarei, prin fax, în data de 26.04.2017.

Autoritatea contractantă nu a formulat răspuns la notificarea prealabilă, astfel că termenul pentru depunerea contestației se calculează conform art. 8 alin. (1) lit. b) și (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016 potrivit căruia Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum şi oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: b) 5 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică, achiziţie sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, după caz.

(2) Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează: b) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (4), când autoritatea contractantă nu a transmis un răspuns.

Întrucât cea de-a treia zi pentru formularea răspunsului autorității contractante se împlinea într-o zi nelucrătoare (29.04.2017), iar data de 01.05.2017 a fost, de asemenea, zi nelucrătoare, cea de-a treia zi pentru

transmiterea răspunsului era 02.05.2017. Calculând termenul de cinci zile pentru depunerea contestației începând cu 03.05.2017, se constată că ultima zi pentru depunerea în termen a contestației era 08.05.2017.

Atât la Consiliu, cât și la autoritatea contractantă, contestația a fost transmisă, prin e-mail, în data de 08.05.2017, astfel cum rezultă din dovezile aflate la dosarul cauzei. Adresa de e-mail a autorității contractante utilizată pentu transmiterea contestației a fost cea menționată în anunțul de participare simplificat, respectiv ...@yahoo.com. De asemenea, contestația a fost transmisă, prin fax, în aceeași dată 08.05.2017, la nr. 0269.215.434, număr de fax indicat în anunțul de participare simplificat.

Contrar susținerilor autorității contractante, din dovezile depuse de contestatoare, rezultă transmiterea contestației către spital cu respectarea termenului legal, în data de 08.05.2017, nu 09.05.2017.

Astfel fiind, excepția tardivității depunerii contestației va fi respinsă cauza urmând a fi soluționată pe fond.

Vizavi de decăderea autorității contractante din dreptul de a mai propune probe și invoca excepții se reține că, potrivit art. 18 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, invocat de contestatoare în concluziile scrise, Lipsa punctului de vedere nu împiedică soluţionarea contestaţiei, în măsura în care s-a făcut dovada comunicării acesteia către autoritatea contractantă. Lipsa punctului de vedere al autorităţii contractante atrage decăderea ei din dreptul de a mai propune probe şi de a invoca excepţii, în afara celor de ordine publică, dacă legea nu prevede altfel. Excepția tardivității formulării contestației fiind excepție de ordine publică putea fi invocată de autoritatea contractantă, chiar dacă punctul de vedere a fost transmis Consiliului, prin e-mail, în data de 22.05.2017, cu depășirea termenului de 5 zile lucrătoare calculat de la data de 08.05.2017.

Analizând fondul cauzei, Consiliul constată că, în cadrul procedurii în cauză, ... achiziționează servicii de mentenanță pentru un număr de 1086 echipamente medicale și chirurgicale, din secții diferite, putând fi date ca exemplu: A.T.I. Clinică Neurologie Chirurgie Plastică; Bloc Clinic Operator; Centru de Hemodializă; Centru Transfuzii Sanguine; Compartiment Clinic Chirurgie Plastică; Compartiment Clinic Endocrinologie; Cti Nou Născuți; Farmacia nr. 121; Hematologie; Laborator Clinic Radiologie; Laborator Clinic Analize; Laborator Clinic Anatomie-Patologică. Ca echipamente medicale incluse în lista de cantități pot fi enumerate: Masa Ginecologie, Microscop Binocular de Cercetare ...., Aparat Sterilizat in Mediu Uscat, Computer Tomograf cu 8 Slice, Aspirator pentru Nou Nascuti, Incubator Standard, Model ..., Patut cu Incalzire Model Babytherm ..., Aparat Anestezie Pediatric, Adult - Aespire 5, Defibrilator Manual, Monitor Ati Tip ...cu accesorii, Pompa Seringa, Monitor (ECG, Respiratie, Spo2, Nibp), Aparat de electroterapie cu 2 canale ...., Aparat mobil de Radiografie tip .. Zen ...Pro, Aparat Mobil de Radiografie Tip C-... Pro, Ecograf Doppler Color ....

În Strategia de contractare nr. 6800/30.03.2017, autoritatea contractantă a explicat că procedura nu este împărțită pe loturi deoarece: se dorește un singur abonament lunar; orice ofertant în cazul în care nu are capacitatea de a executa service pe anumite grupe de echipamente medicale și chirurgicale are posibilitatea de a subcontracta acel service; având multe loturi, există posibilitatea ca anumite loturi al căror service este profitabil să fie ofertate, iar altele nu.

Potrivit art. 141 din Legea nr. 98/2016 (1) Autoritatea contractantă are dreptul de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziţie publică şi a acordurilor-cadru şi, în acest caz, de a stabili dimensiunea şi obiectul loturilor, cu condiţia includerii acestor informaţii în documentele achiziţiei.

(2) În sensul alin. (1), autoritatea contractantă va stabili obiectul fiecărui lot, pe baze cantitative, adaptând dimensiunea contractelor individuale astfel încât să corespundă mai bine capacităţii întreprinderilor mici şi mijlocii, sau pe baze calitative, în conformitate cu diferitele meserii şi specializări implicate, pentru a adapta conţinutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului.

(3) În situaţia în care autoritatea contractantă nu recurge la atribuirea contractului pe loturi, aceasta are obligaţia de a justifica decizia de a nu atribui contractul pe loturi.

(4) În cazul prevăzut la alin. (1), autoritatea contractantă precizează în anunţul de participare dacă ofertele pot fi depuse pentru unul, pentru mai multe sau pentru toate loturile.

(...)

Potrivit art. 9 alin. (3) lit. f) din nomele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 Prin intermediul strategiei de contractare se documentează deciziile din etapa de planificare/pregătire a achiziţiei în legătură cu: justificările privind alegerea procedurii de atribuire în situaţiile prevăzute la art. 69 alin. (2) - (5) din Lege şi, după caz, decizia de a reduce termenele în condiţiile legii, decizia de a nu utiliza împărţirea pe loturi, criteriile de calificare privind capacitatea şi, după caz, criteriile de selecţie, criteriul de atribuire şi factorii de evaluare utilizaţi;

La dosarul cauzei, societatea contestatoare a depus o declarație de confirmare din partea companiei ..., producător și distribuitor al instalațiilor radiologice ... de tipul Zen ..., Zen .... și Zen ..., în care se precizează că *... este unicul distribuitor în România să vândă, să instaleze, monteze, să efectueze întreținerea și verificarea, repararea și dezasamblarea la beneficiar a acestor tipuri de instalații radiologice. Subliniază că este singura companie care are posibilitatea de a manipula instalațiile radiologice produse de ..., și are personal instruit. De asemenea, beneficiază de suportul său tehnic, în ceea ce privește piesele de schimb și software necesar efectuării lucrărilor de reparații și mentenanță*.

În urma analizei echipamentelor medicale și chirurgicale se constată că acestea sunt într-un număr foarte mare, din secții diferite ale spitalului, neputându-se considera că sunt produse care să necesite prestarea de servicii de mentenanță similară, astfel încât să fie incluse într-un singur lot.

De altfel, după cum a arătat și petenta, ea poate efectua service doar pentru o parte dintre echipamente.

Deși autoritatea contractantă a justificat că urmărește să încheie un singur abonament lunar, se poate observa că serviciile care fac obiectul achiziției pot fi ofertate distinct, nefiind necesară impunerea ofertării lor împreună.

Includerea în obiectul contractului a serviciilor de mentenanță pentru atât de multe echipamente diferite și care sunt în secții diferite ale spitalului, presupune participarea în procedură a unor ofertanți care să acopere o gamă foarte largă de servicii, fapt ce conduce la restricționarea participării la procedură a operatorilor economici care au un domeniu de activitate mai restrâns.

Într-adevăr, autoritatea contractantă are dreptul de a recurge la împărțirea pe loturi, însă aceste drept nu trebuie exercitat discreționar și cu încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Faptul că legislația în materie permite asocierea operatorilor economici sau subcontractarea serviciilor nu înseamnă că aceștia pot fi obligați să apeleze la astfel de forme de participare pentru faptul că autoritatea contractantă a dorit să încheie contractul plătind un singur abonament lunar și astfel ei să fie excluși de la participare.

Autoritatea contractantă poate să grupeze echipamentele care necesită reparații, astfel încât să poată fi asigurată ofertarea tuturor loturilor, faptul că anumite loturi al căror service nu este profitabil ajung să nu fie ofertate neputând reprezenta un motiv pentru restrângerea participării la procedură a operatorilor economici care prestează servicii de mentenanță pentru anumite echipamente medicale, nu însă pentru toate cele 1086 produse.

Prin impunerea ofertării serviciilor pentru toate echipamentele se restrânge semnificativ numărul participanților la procedură, având în vedere multitudinea de echipamente, ținând cont de faptul că ofertanții sunt, de regulă, specializați pe anumite tipuri de echipamente.

De altfel, se poate observa că, în data de 08.05.2017, a fost publicată în SEAP lista participanților la procedură, în care este înscris un singur operator economic, ...

Argumentele aduse de achizitoare în strategia de contractare și punctul de vedere asupra contestației nu pot fi considerate suficiente pentru a păstra decizia de a nu fi împărțite serviciile pe loturi și, astfel, de a limita participarea la procedură a cât mai multor operatori economici.

În ce privește timpul de intervenție de o oră, Consiliul reține că, în caietul de sarcini, s-a prevăzut că se intervine în maximum 3 ore, prin suport telefonic la orice solicitare pentru diagnosticarea și repararea echipamentului, *cu excepția cazurilor de urgență în care efectuarea intervențiilor de urgență se face în maximum o oră de la solicitare*.

Argumentele autorității contractante pentru impunerea termenului de intervenție de maximum o oră pentru situații de urgență că este dificilă sau chiar imposibilă înlocuirea unui aparat, existând, totodată, și aparate pentru care nu dispune de aparate de rezervă, sunt pertinente și justifică alegerea unui termen foarte scurt pentru intervenție.

Având în vedere că termenul de o oră este pentru situațiile de urgență, un termen mai mare nu s-ar mai justifica.

Într-adevăr, intervenția într-un termen atât de scurt presupune ca operatorii economici să beneficieze de specialiști la o distanță care să le permită o astfel de intervenție. Pe de altă parte, însă, este firească solicitarea autorității contractante de intervenție în termen de o oră pentru situații de urgență, raportat la argumentele aduse.

Pentru claritatea documentației de atribuire, autoritatea contractantă ar fi trebuit să prevadă în documentația de atribuire situațiile care vor necesita o astfel de intervenție, cu atât mai mult cu cât nu se cunoaște

pentru care aparate există aparate de rezervă și care ar fi acele situații de urgență care determină intervenția într-un termen atât de scurt.

Față de cele de mai sus, având în vedere stadiul desfășurării procedurii, respectiv depunerea ofertei de către Universal Service Aparatură Medicală, necesitatea împărțirii achiziției pe loturi și imposibilitatea luării, la momentul pronunțării deciziei, a unor măsuri de remediere fără încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, Consiliul va admite contestația și va anula procedura de achiziție.

Capătul de cerere privind reluarea procedurii cu împărțirea pe loturi va fi respins ca inadmisibil, inițierea unei proceduri noi fiind atributul exclusiv al autorității contractante în funcție de nevoile acesteia și de fondurile de care dispune.

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

În temeiul art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., și anulează procedura simplificată, într-o singură etapă, online, organizată pentru atribuirea contractului având ca obiect *Servicii de mentenanță echipamente medicale și chirurgicale.*

În temeiul art. 26 alin. (6) din lege, respinge ca inadmisibil capătul de cerere privind reluarea procedurii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**