



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 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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. 3019/18.12.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 56706/21.12.2020, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., CUI RO nr. ..., împotriva documentației de atribuire elaborată de ..., cu sediul în com. ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, pe loturi, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „*Achiziție echipamente medicale și consumabile medicale*”, pentru lotul nr. 29 „*Dezinfectanți*”, se solicită obligarea autorității contractante la refacerea împărțirii pe loturi pentru lotul 29 și stabilirea ca fiecare produs pe care dorește să-l achiziționeze să constituie un lot separat.

De asemenea, s-a solicitat suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea fondului contestației. Prin Încheierea nr. ..., Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, pe care l-a admis.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:**

Consiliul a fost sesizat și este competent să soluționeze contestația formulată de SC ... SRL, prin care critică documentația de atribuire a contractului de furnizare „*Achiziție echipamente medicale și consumabile medicale*”, pentru lotul nr. 29 „Dezinfectanți”, solicitând Consiliului să dispună obligarea autorității contractante la refacerea împărțirii pe loturi pentru lotul 29 și stabilirea ca fiecare produs pe care dorește să-l achiziționeze să constituie un lot separat.

În ceea ce privește documentația de atribuire ce face parte integrantă din prezenta procedură, petenta susține că unele aspecte nu respectă normele legale în vigoare (Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, Ordinul Nr. 1071/2017 și standardul EN 14885:2015).

Astfel, consideră că prevederile documentației de atribuire sunt nelegal întocmite, întrucât aceasta conține un „caiet de sarcini” care nu respectă cerințele legale cu privire la modelul de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse biocide pentru lotul nr. 29.

Specificațiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

1. Referitor la construcția lotului compozit nr. 29, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la divizarea acestuia în tot atâtea loturi câte produse conține, deoarece, datorită unei asemenea structuri, autoritatea contractantă nu a putut să imagineze un mod de evaluare care să aibă în vedere ansamblul produselor grupate în vederea achiziționării în loturile menționate.

Spre exemplificare, petenta arată că pentru lotul 29 autoritatea contractantă dorește să achiziționeze atât produse pentru suprafețe, pentru mâini, dar și produse pentru aer, atât sub formă concentrată, cât și gata de utilizare, pentru dezinfecția de nivel înalt, cât și de nivel mediu. Pe de altă parte, subliniază că produsele cuprinse în acest lot nu sunt nici identice și nici similare, caracteristicile solicitate fiind aferente fiecărui produs menționat în caietul de sarcini, fapt care îngreuează participarea operatorilor economici la prezenta procedură.

Drept urmare, solicită ca pentru Lotul 29 autoritatea contractantă să refacă împărțirea pe loturi și să stabilească ca fiecare produs pe care dorește să îl achiziționeze să constituie un lot separat, întrucât gruparea mai multor produse diferite într-un singur lot nu aduce beneficii nici autorității contractante, nici ofertanților.

Aceasta subliniază că sunt foarte puțini ofertanți, poate doar unul, care să poată îndeplini toate cerințele autorității contractante, pentru toate produsele încadrate într-un lot, singurul scop și consecință prin menținerea acestui lot unitar fiind acela de a restrânge în mod nejustificat concurența și de a favoriza participarea la procedură doar a operatorilor care dețin în portofoliu aceste produse exacte, respectiv Bionet A15 și Skinsan Scrub.

În susținerea acestei solicitări, contestatoarea subliniază că la toate achizițiile la care a participat și unde fiecare produs a fost un lot separat, concurența a fost foarte mare, achiziția la un preț scăzut fiind în favoarea autorității contractante, care a avut mai multe oferte pentru fiecare lot, oferte de unde a avut posibilitatea să aleagă produse concurente la prețuri mai mici.

Pe fondul cauzei, în privința cerințelor din documentația de atribuire criticate, solicită Consiliului ca în soluționarea prezentei contestații să aibă în vedere că în ceea ce privește lotul nr. 29 decizia autorității contractante de a grupa mai multe produse în cadrul aceluiași lot este nelegală, documentația de atribuire încălcând sub acest aspect dispozițiile art. 2 alin.

(2) lit. a), b și e), art. 3 lit. dd), art. 50 alin. (1) și (2) și art. 71 din Legea nr. 98/2016.

Totodată, consideră că este încălcat și principiul tratamentului egal la procedură, întrucât autoritatea contractantă restrânge în mod nejustificat concurența încălcând normele legale privind achizițiile publice, respectiv: art. 155 alin. (6) și art. 141 alin. (1), (2) și (3) din Legea nr. 98/2016, art. 1 alin. (1) și (2), art. 9 alin. (1), (2) și (3) din HG nr. 395/2016.

Prin aspectele menționate mai sus, consideră ca fiind nelegal modul de grupare a mai multor produse diferite în același lot, pentru a se atinge un singur scop, având în vedere că autoritatea contractantă a ales să desfășoare această procedură de achiziție publică pe baza actualei legislații naționale și internaționale în acest domeniu, legislație care nu prevede în componența OMS 1082/2016, modificat prin OMS 1071/2017 "*Ordin pentru aprobarea modelului de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse biocide*", posibilitatea de a grupa mai multe produse dezinfectante într-un singur lot.

Concluzionând, solicită Consiliului să observe că nu se poate justifica gruparea mai multor produse diferite în cadrul acelui lot, întrucât la toate loturile constituite din mai multe produse, pe lângă faptul că aceste produse din cadrul acelui lot au compoziții, eficacitate, stare de agregare și ambalare diferite, modul de evaluare și adjudecare este diferit, preț pe litru concentrat, gata de utilizare pentru diferiți timpi de acțiune și spectre de acțiune asupra microorganismelor patogene diferite. Prin urmare, apreciază că nu se poate stabili un mod de adjudecare uniform valabil pentru toate aceste produse, un mod de adjudecare care să caracterizeze lotul ca un tot unitar.

Față de argumentele prezentate mai sus, contestatoarea solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată, cu consecința obligării autorității contractante la divizarea lotului unitar 29, în tot atâtea loturi solicitate.

Cu adresa nr. 5543/24.12.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 57636/28.12.2020, autoritatea contractantă a transmis o serie de documente necesare în soluționare, precum și punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de către SC ... SRL, în care precizează că procedura de licitație deschisă structurată pe 31 loturi pentru achiziția de echipamente medicale și consumabile medicale nr. ... a fost publicată în data de 11.12.2020, iar data primirii contestației nr. 3018, depusă de SC ... SRL la sediul autorității contractante este 23.12.2020. Astfel, arată că potrivit art. 16 alin. 1) din Legea 101/2016, „*sub sancțiunea respingerii contestației ca tardive, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante nu mai tarziu de expirarea termenului legal de contestare*”, prevăzut la art. 8 alin. (1) litera a) și art. 8 alin (2) din Legea 101/2016.

Astfel, în conformitate cu cele mai sus menționate, solicită Consiliului să aibă în vedere sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, deoarece nu a fost depusă în termen la sediul autorității contractante.

În ceea ce privește conținutul motivării contestației, autoritatea contractantă precizează că a organizat această procedură prin structurarea

ei pe 31 loturi, iar în cadrul fiecărui lot a introdus produse similare specifice unei necesități de activitate.

Autoritatea contractantă învederează că a ales procedura și structurarea ei pe 31 loturi potrivit art. 17 alin (1) și (2) din HG 395/2016, apreciind că a făcut tot posibilul să respecte prevederile art. 18 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, având în vedere că acest lot conține produse destinate unei utilizări identice sau similare, în speță activitatea de dezinfectare a aerului, suprafețelor și personalului care toate fac parte din gama de produse biocide.

De asemenea, susține că a dat posibilitatea ofertanților de a se asocia, de a subcontracta sau de a fi susținuți de un terț susținător, pentru respectarea tuturor principiilor prevăzute de legislația în vigoare privind achizițiile publice.

Față de invocarea excepției tardivității de către autoritatea contractantă, cu adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatoarei dovada comunicării contestației și către autoritatea contractantă, raportat la prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

SC ... SRL a dat curs acestei solicitări, comunicând adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 201/04.01.2020, la care a atașat o copie a facturii eliberată de CN ... SA, însoțită de copia confirmării de primire a corespondenței de către ..., având inscripționată data prezentării corespondenței către oficiul poștal (18.12.2020), precum și data primirii acesteia de către autoritate (21.12.2020).

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de atribuire, prin licitație deschisă, pe loturi, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Achiziție echipamente medicale și consumabile medicale”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN .../11.12.2020.

Valoarea estimată a întregului contract este de 2.560.109,61 lei fără TVA, iar a lotului nr. 29 „Dezinfectanți”, care face obiectul acestui dosar, este de 34.168,07 lei fără TVA, criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva documentației de atribuire a lotului nr. 29 „Dezinfectanți”, SC ... SRL a formulat prezenta contestație.

După depunerea contestației, SC ... SRL a transmis dovada constituirii cauțiunii, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 114/13.07.2020, în cuantum de 1367 lei, prin consemnarea la CEC Bank – Sucursala ... a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr. ..., suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația împotriva procedurii inițiate prin anunțul nr. ... pentru lotul 29, organizată de

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

În conformitate cu prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la

art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, Consiliul va analiza cu prioritate excepția tardivității contestației SC ... SRL, invocată de autoritatea contractantă, pe motiv că SC ... SRL i-a transmis contestația în data de 23.12.2020, fiind înregistrată cu nr. 5538/23.12.2020.

Față de invocarea excepției tardivității de către autoritatea contractantă, cu adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatoarei să depună dovada comunicării contestației și către autoritatea contractantă, raportat la prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

SC ... SRL a dat curs acestei solicitări, comunicând adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 201/04.01.2020, la care a atașat o copie a facturii eliberată de CN ... SA, însoțită de copia confirmării de primire a corespondenței de către ..., având inscripționată data prezentării corespondenței către oficiul poștal (18.12.2020), precum și data primirii acesteia de către autoritate (21.12.2020).

Raportat la valoarea estimată a contractului, de 2.560.109,61 lei fără TVA, la tipul contractului, respectiv de furnizare, și la data publicării în SEAP a documentației de atribuire, respectiv 11.12.2020, Consiliul constată că SC ... SRL avea obligația de a depune contestația în termenul de 10 zile de la publicarea în SEAP a documentației de atribuire, prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, ultima zi de depunere a contestației fiind data de luni 21.12.2020.

De asemenea, potrivit art. 183 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, „Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen”

Din documentele aflate la dosarul achiziției publice, reiese că SC ... SRL a depus la Poșta Română exemplarul contestației destinat autorității contractante în data de 18.01.2020, respectiv în interiorul termenului de contestare.

Prin urmare, constatând că SC ... SRL și-a îndeplinit, în termen, obligația de a transmite contestația către autoritatea contractantă, Consiliul va respinge excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Pe fondul cauzei, SC ... SRL solicită defalcarea lotului 29, în sensul ca fiecare produs care se dorește a fi achiziționat să constituie un lot.

Contestatoarea susține că prevederile documentației de atribuire aferentă lotului 29 nu respectă prevederile legale cu privire la modelul de documentație de atribuire standard privind achiziția de produse biocide, potrivit Ordinului Ministrului Sănătății nr. 1082/2016, cu modificările și completările ulterioare, susținând că acesta nu permite gruparea mai multor produse dezinfectante într-un singur lot.

La rândul său, autoritatea contractantă precizează că a organizat această procedură de atribuire pe 31 de loturi, iar fiecare lot a cuprins produse similare specifice unei anumite activități.

În soluționare, Consiliul are în vedere, în primul rând, că deși procedura este de licitație deschisă cu o valoare estimată totală de

2.560.109,61 lei fără TVA, valoarea estimată a lotului 29 – Dezinfecanți este de doar 34.168,07 lei fără TVA.

De asemenea, și cantitățile de produse sunt mici, respectiv 50 l dezinfectanți de suprafețe, 100 l dezinfectant mâini și 100 litri dezinfectant aer. Din referatul de necesitate reiese că valoarea estimată a dezinfectantului pentru suprafețe este de 1960 lei, iar a dezinfectantului pentru mâini este de 6.000 lei. Dacă s-ar proceda conform solicitării din contestație de împărțire a lotului 29 în 3 loturi, ar însemna ca în cadrul acestei proceduri de atribuire să existe loturi cu valori estimate de 1960 lei sau 6000 lei. În contextul în care procedura este de licitație deschisă, cu formalități de participare și calificare specifice și complexe, un lot cu valoare estimată de 1960 lei ar putea să devină neinteresant pentru mulți operatori economici, care trebuie să depună același efort ca și în cazul depunerii unei oferte în cadrul unei proceduri de achiziție cu valoare estimată mai mare de 649.895 lei. La aceasta mai trebuie adăugat și transportul, pentru 50 sau 100 litri de dezinfectant, care ar putea fi costisitor pentru achiziție.

În conformitate cu prevederile art. 141 din Legea nr. 98/2016 :

„(1) Autoritatea contractantă are dreptul de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziție publică și a acordurilor-cadru și, în acest caz, **de a stabili dimensiunea și obiectul loturilor**, cu condiția includerii acestor informații în documentele achiziției.

(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 capacității întreprinderilor mici și mijlocii, sau **pe baze calitative**, în conformitate cu diferitele meserii și specializări implicate, pentru a adapta conținutul contractelor individuale mai îndeaproape la sectoarele specializate ale IMM-urilor sau în conformitate cu diferitele faze ulterioare ale proiectului.

Consiliul constată că structura lotului 29 – Dezinfecanți respectă pe deplin aceste norme legale.

Astfel, obiectul acestui lot a fost constituit atât pe baze cantitative, cât și calitative.

În ceea ce privește baza cantitativă a acestui lot, Consiliul stabilește că o cantitate totală de 250 litri detergent poate fi livrată de orice IMM cu acest obiect de activitate, aceasta fiind cantitatea totală de care are nevoie autoritatea contractantă. Este posibil ca această cantitate și valoarea estimată mică a acestui lot chiar să nu fie un motiv de participare a operatorilor economici mari din domeniu, obișnuiți mai ales în această perioadă de pandemie cu contracte mari.

În ceea ce privește baza calitativă, față de care se îndreaptă și criticile contestatoarei, Consiliul are în vedere, în primul rând că toți dezinfectanții solicitați se încadrează în același cod CPV 24455000-8 - Dezinfecanți. Nu există un cod CPV pentru dezinfectanții de suprafețe, cei pentru mâini sau pentru aer, toate aceste tipuri de dezinfectanți încadrându-se în același cod CPV. Și din acest fapt reiese că toate aceste produse de dezinfecție sunt încadrate în aceeași categorie de produse. Contestatoarea nu a făcut dovada că prin includerea celor 3 tipuri de dezinfectanți în cadrul aceluiași lot, procedura a devenit restrictivă. Nu există indicii că operatorii economici din domeniu au o atât de mare specializare încât cei care

furnizează, spre exemplu, dezinfectanți pentru mâini, nu pot furniza și dezinfectanți pentru suprafețe sau dezinfectanți pentru aer, mai ales în cantități atât de mici.

Contrar susținerilor contestatoarei, Consiliul reține că în cadrul OMS nr. 1082/2016 cu modificările și completările ulterioare nu există vreo prevedere care să oblige autoritatea contractantă să facă atribuirea pe loturi separate pentru fiecare tip de dezinfectant în parte. De altfel, contestatoarea nu indică articolul din acest act normativ în care ar exista această prevedere, deși potrivit art. 249 din Codul de Procedură Civilă, sarcina probei revine celui care face susținerea.

Consiliul reține că în cadrul acestei proceduri, autoritatea contractantă a făcut împărțirea pe loturi cu respectarea prevederilor art. 141 din Legea nr. 98/2016, fiecare lot fiind constituit dintr-un singur produs (ex: saltea antiescară, noptiere, robot sterilizare, aparat decontaminare aer, pulsoximetru, defibrilator, stativ perfuzie, brancard, concentrator de oxigen, lampă sterilizare cu UV, sistem elevare, defibrilator, glucometru, cort triaj, analizor automat hemostază, sistem RT-PCR, kit reactivi sistem RT-PCR, imunoanalizator, analizor semiautomat electroliți, hotă flux laminar, lampă bactericidă, aparat de dezghețat sânge și plasmă, încălzitor soluții perfuzabile sub presiune, vizualizator de vene), din aceleași tipuri de produse [paturi de spital (de două tipuri), cărucioare (de două tipuri), mobilier laborator (masă de lucru, scaune, dulap, depozitare), dozatoare automate de săpun (de două tipuri)], sau grupe de produse cu aceeași utilizare [ex: consumabile medicale (seringi de diferite dimensiuni, pături UF, șervețele antiseptice alcool, comprese sterile, bandă adezivă hipoalergică) echipamente de protecție (mănuși examinare sterile, măști protecție, mască FFP2, mănuși protecție, halate, șorț, mănuși examinare, botoși, ochelari protecție, bonete, combinezoane impermeabile)].

Consiliul observă că, așa cum a procedat și în cazul lotului 29 - Dezinfectanți, și pentru celelalte produse de același tip, așa cum este cazul paturilor de spital, cărucioarelor, mobilierului de laborator, dozatoarelor de săpun, autoritatea contractantă a format loturi separate, deși în interiorul loturilor sunt mai multe produse. Faptul că sunt două tipuri de paturi (electric și de spital cu două secțiuni și lateral de protecție) sau destinația cărucioarelor este diferită (transport pacienți și tratamente/medicamente) nu înseamnă că autoritatea contractantă ar trebuit să formeze pentru fiecare tip de pat sau de cărucior loturi separate. De altfel, acest aspect nu a fost considerat a fi un impediment în participarea la procedură de către operatorii interesați.

Mai mult, conform susținerilor din contestație, loturile 28 - Consumabile medicale și 30 - Echipamente de protecție, ar fi trebuit să fie reîmpărțite într-o mulțime de loturi mult mai mici, respectiv câte un lot pentru fiecare produs (seringi de diferite dimensiuni, pături UF, șervețele antiseptice alcool, comprese sterile, bandă adezivă hipoalergică - în cazul consumabilelor medicale și mănuși examinare sterile, măști protecție, mască FFP2, mănuși protecție, halate, șorț, mănuși examinare, botoși, ochelari protecție, bonete, combinezoane impermeabile - în cazul echipamentelor de protecție). Acest fapt ar duce la îngreunarea procedurii,

care ar risca să fie neatractivă pentru anumite produse (spre exemplu valoarea estimată a seringilor este de 600 lei, a păturilor UF este de 880 lei, a compreselor sterile este de 340 lei, bandă adezivă 560 lei, șorț protecție 1300 lei șamd). Deși este clar că produsele din cadrul unui asemenea lot sunt foarte diferite, spre exemplu seringi și șervețele antiseptice sau mască FFP2 și halate, nu a existat vreo solicitare de reîmpărțire a acestor loturi.

Pe de altă parte, și în situația în care, contestația ar fi admisă, aceasta nu ar profita contestatoarei, având în vedere că nu este posibilă reîmpărțirea pe mai multe loturi a unui lot, întrucât SEAP nu permite aceasta. Astfel că, mai întâi, trebuie anulată procedura de atribuire pentru lotul 29 și apoi inițierea unei noi proceduri doar pentru loturile care s-ar forma în urma dezmembrării lotului 29, Ținând seama de valoarea estimată a procedurii, mult sub pragul de 135.060 lei, fără TVA, prevăzut la art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă va avea dreptul de a achiziționa direct produsele necesare, fără a mai urma procedurile prevăzute de Legea nr. 98/2016.

Față de toate acestea, Consiliul consideră că autoritatea contractantă a făcut lotizarea produselor aferente lotului 29- Dezinfectanți în conformitate cu prevederile legale incidente, motiv pentru care, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, va respinge, ca nefondată, contestația formulate de SC ... SRL în contradictoriu

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

Redactată în 4 exemplare, conține 8 (opt) pagini.