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. 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. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în comuna ....., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal de ....., împotriva „caietului de sarcini, specificațiile tehnice pentru Loturile 2, 3, 4 și 5 și fișei de date și anunțului de participare, valorile estimate pentru loturile 2, 3, 4 și 5", elaborate de ....., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ....., str. ....., județul ....., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii acordului-cadru de furnizare „Consumabile medicale", loturi 2, 3, 4 și 5, cod CPV 33140000-3 – Consumabile medicale (Rev.2), s-au solicitat obligarea autorității contractante la remedierea:

„-caietului de sarcini, respectiv la modificarea specificațiilor tehnice în sensul prezentei contestații, în sensul eliminării solicitării de oferire gratuită de sisteme de protecție și depozitare instrumente și câmpuri magnetice pentru instrumentar, și/sau formarea unui lot separat pentru sisteme de protecție și depozitare instrumente și câmpuri magnetice pentru instrumentar, precum și prin specificarea unei toleranțe rezonabile (+/- 5%) pentru dimensiunile produselor și eliminarea prevederilor privind tonalitatea lamelor;

- documentației procedurii, respectiv la modificarea valorilor estimate pentru a corespunde valorilor reale pentru loturile sus menționate".

Prin contestația nr. ...../..... înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ……, având CUI ……., reprezentată legal prin …… - administrator, împotriva documentației de atribuire, aferentă loturilor 2, 3 și 4, întocmită de ....., în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-au solicitat:

„-în principal, orice măsură necesară pentru remedierea actelor ce afectează procedura de atribuire în prezenta cauză, respectiv obligarea autorității contractante să modifice caietul de sarcini prin modificarea și/sau eliminarea mențiunilor privind specificațiile tehnice ale produselor, astfel încât caietul de sarcini să fie întocmit în acord cu principiile promovării concurenței, al garantării tratamentului egal și nediscriminatoriu operatorilor economici și al utilizării eficiente a fondurilor publice (art. 2, art. 154, art. 155, art. 156 din Legea nr. 98/2016),

- în subsidiar, anularea caietului de sarcini și a procedurii de atribuire, cu consecința obligării autorității contractante la întocmirea unei documentații tehnice corespunzătoare care să respecte principiile tratamentului egal, al nediscriminării, al liberei concurențe și al proporționalității."

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzelor 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 contestațiile de față, prin care SC ..... SRL și, respectiv, SC ..... SRL critică documentația de atribuire întocmită de ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii acordului-cadru de furnizare „Consumabile medicale", solicitând cele menționate în partea introductivă.

Subliniind faptul că intenționează să depună ofertă în cadrul procedurii, pentru loturile nr. 2, 3, 4 și 5, SC ..... SRL arată că, prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat:

- Lotul 2 – la 4000 de bucăți pungi plate ofertantul va oferi cu titlu gratuit 1 bucată câmp magnetic pentru instrumentar 30x40cm;

- Lotul 3 – la 10 role, gratuit 1 bucată sistem de protecție și depozitare instrumente;
- Lotul 4 – la 10 pungi, gratuit 1 bucată sistem de protecție și depozitare instrumente;
- La lotul 5 – la 2000 bucăți, gratuit 1 bucată sistem de protecție și depozitare instrumente.

Făcând referire la procedura anterioară desfășurată în anul 2016 pentru achiziția acelorași produse, contestatorul afirmă că anterior, autoritatea contractantă nu a avut, ca specificație „tehnică", oferirea gratuit de sisteme de protecție și depozitare instrumente, ci, la acel moment, a fost format un lot separat pentru sistemele de protecție și depozitare instrumente.

Mai arată că, deși specificațiile tehnice sunt identice în caietele de sarcini din 2016 și ....., valorile estimate maxime ale acordului-cadru pentru ..... sunt, în opinia sa, „exagerat" de mari după cum urmează: Lotul 3-392.515 lei; Lotul 4-657.166 lei; Lotul 5 - 108.576 lei, apreciind că, în total, pentru cele trei loturi, valoarea corectă estimată este de 328.727 lei și nu 1.158.257 lei așa cum este prezentată în fișa de date a procedurii contestate.

În același sens susține că, deși există unele diferențe privind parametrii tehnici solicitați în ....., față de cei din 2016, acest aspect nu justifică un preț estimat de 3 ori mai mare, considerând că valoarea supradimensionată nu numai că încalcă legislația în vigoare privind utilizarea eficientă a fondurilor publice, dar ridică semne de întrebare privind favorizarea unor operatori economici care, în cazul unor estimări corecte, nu ar putea oferta produsele din cauza prețului foarte mare.

În ceea ce privește dimensiunile produselor, contestatorul solicită specificarea unei toleranțe rezonabile (minim 5%) întrucât specificarea unor parametri stabili îngrădește, în opinia sa, participarea operatorilor economici la procedură, arătând că, în condițiile în care nu există un standard care să reglementeze dimensiunile produselor pentru sterilizare, dimensiunile impuse de autoritatea contractantă apar excesive. Și în acest caz, contestatorul înțelege să facă trimitere la procedura de atribuire din 2016, unde autoritatea contractantă a acceptat o solicitare de clarificări privind dimensiunile, în sensul că se acceptau toleranțe admise de lege +/10%.

Totodată, consideră că trebuie eliminată prevederea „*lamelă de plastic transparent are o ușoară tonalitate de culoare verde*", trebuind păstrată doar prevederea să nu conțină latex și metale grele, în opinia sa, culoarea neavând nicio relevanță în acest caz.

Societatea contestatoare solicită remedierea specificațiilor tehnice mai sus menționate și a valorilor estimate pentru loturile antemenționate, în susținere învederând faptul că, potrivit legislației, specificațiile tehnice impuse prin caietul de sarcini trebuie să constituie un avantaj calitativ pentru autoritatea contractantă, iar nu să îngrădească participarea ofertanților la procedură în condiții de liberă concurență.

Prin specificarea oferirii gratuite de sisteme de proiecție și depozitare instrumente și câmp magnetic pentru instrumente, apreciază că se îngrădește concurența în favoarea ofertantului de astfel de sisteme (……..SRL din .....) din anul 2016, care a câștigat lotul 5 - sisteme protecție și depozitare instrumente de la acea dată.

Menționând prevederile art. 50 și art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, societatea contestatoare consideră că, prin specificarea de gratuități pentru loturile mai sus menționate, s-a restrâns concurența și se favorizează ofertanții de sisteme de protecție și depozitare instrumente, în detrimentul ofertanților produselor solicitate în cadrul lotului respectiv.

În opinia contestatorului, dacă autoritatea contractantă avea nevoie de astfel de sisteme de protecție și depozitare, aceasta avea posibilitatea formării unui lot distinct pentru aceste produse.

De asemenea, susține că solicitarea de gratuități nu este specifică unei achiziții publice și nici nu este în conformitate cu prevederile art. 270 alin. (8) din Codul Fiscal, potrivit cu care pot fi acordate bunuri gratuite de către un comerciant numai în scop de reclamă sau ca sponsorizare.

În ceea ce privește valorile estimate pentru anul ....., contestatorul apreciază că acestea au legătură cu gratuitățile solicitate și cu ofertantul de sisteme de protecție, iar nu cu prețurile practicate pe piață pentru produsele solicitate, situație de natură a încălca prevederile art. 16 și 17 din Normele metodologice la Legea nr. 98/2016.

Ca temei de drept, au fost invocate prevederile art. 20-22 din Legea nr. 101/2016, art. 50, art. 155 alin. (6), art. 156 din Legea nr. 98/2016, art. 270 alin. (8) Cod Fiscal, art. 16 și art. 17 din Normele metodologice la Legea nr. 98/2016.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin adresa nr. ……/04.04..... înregistrată la Consiliu sub nr. ……/09.04....., autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de SC ..... SRL, ca netemeinică și nelegală.

În fapt, autoritatea contractantă menționează că, în practica medicală, există dispozitive medicale care necesită sisteme de protecție pentru evitarea deteriorării pachetelor și menținerea sterilității instrumentarului, procedeu aplicabil și în timpul manipulării în cazul intervențiilor (operații), respectiv menținerea sterilității cu câmpuri magnetice. Aceste dispozitive sunt necesare să fie utilizate concomitent cu produsele, instrumentul sterilizat pentru evitarea contaminării, accidentarea persoanelor care manipulează instrumentarul, precum și asigurarea menținerii sterilității după procedeul de sterilizare și individualizare a truselor pe pacienți.

Cu referire la solicitarea cu titlu gratuit a acestor dispozitive de protecție, autoritatea contractantă susține faptul că, pentru lotul 3, la un număr de 1080 role pungi cu pliu este necesar a fi puse la dispoziția spitalului un număr de 108 sisteme de protecție și depozitare, care reprezintă valoric max. 2,5% din valoarea estimată a lotului. Astfel, la

stabilirea valorii estimate pentru fiecare lot s-a avut în vedere și asigurarea acestor dispozitive.

Potrivit autorității contractante, în sistemul sanitar există numeroase astfel de solicitări în cadrul procedurilor de achiziții publice, de punere la dispoziție cu titlu gratuit a unor recipiente de ambalare, protecție sau utilizare, pompe, nebulizatoare etc, în domenii precum antiseptice și dezinfectante, materiale de laborator și altele. Potențialii ofertanți din domeniul consumabilelor medicale de sterilizare dețin, fără excepție, astfel de dispozitive ca o condiție de livrare a produselor din sfera comercializată. Într-o atare situație, apreciază că nu există niciun motiv de a se invoca vreun criteriu de restricționare, așa cum sunt ele enumerate în art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Referitor la tonalitatea lamelelor, autoritatea contractantă subliniază faptul că a acceptat și alte culori, așa cum rezultă din răspunsul la o solicitare de clarificări încărcat în SEAP, în data de 15.03.....

De asemenea, arată că s-a acceptat o toleranță de +/-5% pentru dimensiunile produselor de la loturile 2, 4 și 5, cu precizarea că, pentru lotul 3, a fost acceptată o toleranță de +/-10%, așa cum rezultă din răspunsul la o solicitare de clarificări încărcat în SEAP, în data de 15.03.....

Totodată, precizează că valoarea estimată a procedurii și, implicit, a loturilor componente, este prevăzută în strategia de contractare, parte a Planului Anual de Achiziții Publice al instituției sale și în baza Bugetului de venituri și cheltuieli.

Contrar afirmațiilor contestatorului, autoritatea susține că valoarea estimată a achiziției a fost stabilită în urma consultării pieței, ținându-se seama inclusiv de toți factorii potențiali de influențare a prețurilor aferenți perioadei de 3 ani în care acordul-cadru se va derula.

Având în vedere criteriul de atribuire al procedurii „prețul cel mai scăzut” și în considerarea faptului că autorul contestației declară că are posibilitatea livrării de astfel de produse la un preț mult mai mic decât valoarea estimată, neexistând niciun impediment legal prin care aceasta să întocmească oferta financiară, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației.

În final, este subliniat faptul că stabilirea valorii estimate a unei proceduri este apanajul exclusiv al autorității contractante și, pe cale de consecință, alegațiile contestatorului apar a fi forțate.

În subsidiar, autoritatea contractantă solicită respingerea eventualelor cheltuieli de judecată.

În drept, își întemeiază punctul de vedere pe prevederile art. 26 și următoarele din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. ……/10.04..... înregistrată la Consiliu cu nr. ……../10.04.2018, SC ..... SRL a transmis un răspuns la punctul de vedere formulat de achizitoare în cuprinsul căruia prezintă argumente pentru a combate afirmațiile acesteia.

În esență, contestatorul consideră că autoritatea contractantă, dacă aprecia ca are nevoie de dispozitive de protecție pentru produsele

solicitate, putea forma un lot separat cu aceste dispozitive de protecție, neexistând niciun temei legal pentru solicitarea acestora cu titlu de gratuitate în cadrul lotului de produse solicitate, indiferent de cât reprezintă acestea, procentual, din valoarea achiziției.

Mai arată că societatea sa nu deține astfel de dispozitive de protecție, deși livrează produsele care formează obiectul lotului în majoritatea spitalelor din România. De altfel, dacă autoritatea contractantă admite că dispozitivele de protecție au o valoare, aceasta confirmă, în opinia contestatorului, și că sunt produse diferite, și dacă a avut în vedere valoarea sistemelor de protecție în valoarea estimată a lotului, nu a fost explicat cum putea solicita dispozitivele cu titlu gratuit.

De asemenea, subliniază faptul că produsele care fac obiectul procedurii sunt consumabile pentru echipamentele de sterilizare, și nu există nicio rațiune de a condiționa achiziționarea de consumabile de oferirea ca gratuitate a unor dispozitive sau echipamente, ci, dimpotrivă, este uzual ca la achiziționarea unor dispozitive sau echipamente medicale să se solicite oferirea unor consumabile pe o perioadă limitată sau a unor accesorii.

Față de apărările autorității contractante referitoare la valoarea estimată stabilită, contestatorul arată că Legea nr. 98/2016 prevede explicit și imperativ la art. 2 alin. (1), scopul, astfel că, autoritatea contractantă are dreptul exclusiv în acest sens, dar nu nelimitat în ceea ce privește stabilirea valorii estimate, Consiliul având dreptul și obligația de a sancționa abuzurile autorității contractante în îndeplinirea atribuțiilor legale privind procedurile de achiziție publică.

Referitor la afirmația autorității contractante potrivit căreia *„alegațiile contestatoarei sunt influențate de propriile interese”*, contestatorul precizează explicit că interesul său general este de respectare a legii, iar interesul său special este de a furniza autorității contractante produse la un preț de 2-3 ori mai mic decât valorile estimate.

Față de cele menționate anterior, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. ……/.....,.....-...../10.04....., ținând seama de apărările regăsite în punctul de vedere în cuprinsul căruia se face referire la un răspuns la solicitările de clarificări, postat în SICAP la data de 15.03....., în considerarea dispozițiilor art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul a solicitat autorității contractante comunicarea răspunsului indicat mai sus, precum și dovada publicării acestuia în SICAP, având în vedere că, din informațiile disponibile pe platforma amintită, asociate anunțului de participare aferent prezentei proceduri de achiziție publică, nu a fost identificat documentul în discuție.

La această solicitare, autoritatea contractantă răspuns prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ……/11.04....., depunând la dosarul cauzei strategia de contractare, cele două solicitări de clarificări și răspunsurile aferente, formulate în procedură, dovada

comunicării punctului de vedere către contestator, dovada publicării în SEAP a contestației, subliniind totodată faptul că deschiderea ofertelor a avut loc în data de 08.04....., conform datei stabilite inițial.

În ceea ce privește contestația secundă, formulată de SC ..... SRL, Consiliul reține că acesta critică solicitările autorității contractante regăsite în documentația de atribuire cu privire la loturile 2, 3 și 4, solicitând cele menționate în partea introductivă, apreciindu-le restrictive și de natură să împiedice accesul direct la licitație a reprezentanților producătorilor de role și pungi de sterilizare, principalii ofertanți în cadrul acestei proceduri.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Ulterior, prin adresa nr. ……/21.03....., înregistrată la Consiliu cu nr. ……./22.03....., SC ..... SRL a formulat cerere de renunțare la contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., ce face obiectul dosarului nr. ...../.....

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora „Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluționării contestației, de renunțarea la aceasta de către contestator”, Consiliul va lua act de renunțarea la contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu .....

În soluționarea contestației depusă de SC ..... SRL, din documentele aflate la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare „Consumabile medicale", împărțit pe loturi, cod CPV 33140000-3 – Consumabile medicale (Rev.2) prin publicarea, în SICAP, a anunțului de participare nr. ...../....., cu o valoare estimată cuprinsă între 2.572.300,64 și 7.716.901,92 lei, fără TVA.

Depunerea ofertelor a fost stabilită pentru data de 08.04....., ora 15:00.

Nemulțumită de conținutul documentației de atribuire, cu referire la loturile 2, 3, 4 și 5, SC ..... SRL (constituind cauțiunea aferentă conform dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016) a formulat contestația de față, solicitând Consiliului cele menționate în partea introductivă.

Analizând prima critică din cuprinsul contestației, Consiliul constată că aspectul reclamat de contestator face referire la solicitarea autorității contractante, regăsită în cuprinsul tuturor loturilor contestate, ca ofertanții să ofere cu titlu gratuit câmpuri magnetice pentru instrumentare și sisteme de protecție și depozitare instrumente.

În soluționare, se observă că solicitarea criticată se regăsește formulată în caietul de sarcini, astfel:

- în ceea ce privește lotul 2: *„caracteristici tehnice: la un număr de 4000 bucăți pungi plate ofertantul va oferi <u>gratuit</u> 1 bucata Câmp magnetic pentru instrumentar 30X40 cm cu următoarele caracteristici: (…)”*

- în ceea ce privește lotul 3: *„la un număr de 10 role cu pliu pentru sterilizare ofertantul va oferi gratuit 1 bucata sistem de protecție si depozitare instrumente cu următoarele caracteristici (…)”*

- în ceea ce privește lotul 4: *„la un număr de 10 pungi plate ambalate sub forma de rola ofertantul va oferi gratuit 1 bucata sistem de protecție si depozitare instrumente cu următoarele caracteristici (…)”*

- în ceea ce privește lotul 5: *„la un număr de 2000 bucăți hârtie crep de sterilizare ofertantul va oferi gratuit 1 bucata sistem de protecție si depozitare instrumente cu următoarele caracteristici (…)*”.

Analizând cerințele autorității contractante prin prisma dispozițiilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul reține că, potrivit definiției regăsite la art. 3 alin. (1) lit. l) din Legea nr. 98/2016, contractul de achiziție publică este *„contractul cu titlu oneros, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, încheiat în scris între unul sau mai mulţi operatori economici şi una ori mai multe autorităţi contractante, care are ca obiect execuţia de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii*.” Iar, conform dreptului comun, contractul oneros este *„contractul prin care fiecare parte urmărește să își procure un avantaj în schimbul obligațiilor asumate*” (art. 1172 alin. 1 din Codul Civil).

Astfel, având în vedere natura sa de contract cu titlu oneros, rezultă că autoritatea contractantă (parte a contractului) este ținută să achite întreaga valoare a prestațiilor contractantului său, în lipsa unei astfel de echivalențe a prestațiilor celor două părți semnatare ale contractului, schimbându-se natura acestuia într-unul cu titlu gratuit (total sau în privința unora dintre prestații). Un contract în care furnizorul, prestatorul sau executantul oferă anumite produse/servicii/lucrări în mod gratuit nu este un contract de achiziție publică, ci are altă natură (donaţie, comodat, sponsorizare, mecenat, voluntariat etc.).

În acest context de drept, Consiliul apreciază că acceptarea furnizării unor produse în mod gratuit ar conduce la încălcarea atât a principiului tratamentului egal, cât şi al scopului legislației de promovare a concurenței între operatorii economici.

Abordarea autorității contractante vizavi de cele menționate în cadrul punctului de vedere formulat nu poate fi primită, în soluționare, nefiind reglementată de nicio dispoziție legală.

De altfel, prin punctul său de vedere, achizitoarea susține că a avut în vedere la stabilirea valorii estimate și asigurarea dispozitivelor în discuție, susținere care, pe lângă faptul că nu este confirmată de informațiile regăsite în strategia de contractare, în cuprinsul căreia, pct. 3, sunt identificate doar referiri la produsele solicitate în cadrul loturilor în discuție, nici nu este în măsură să justifice decizia de a le solicita ca fiind cu titlu gratuit, în condițiile în care, teoretic, contravaloarea acestora a fost apreciată ca fiind o cheltuială necesară pentru prestarea contractului.

În sensul caracterului nelegal al cerinței analizate mai sus, s-a pronunțat și practica judiciară, relevantă fiind reținută decizia Curții de Apel București nr. ……./07.07.2015, în care se arată: *„contractul de achiziție publică este un contract cu titlu oneros, astfel că, pentru a se asigura deplina transparență și eficiență a folosirii fondurilor publice, este exclusă orice prestare de servicii sau lucrări cu titlu gratuit. Ofertanții au obligația să depună oferte financiare în care să cuprindă toate costurile aferente investiției, atribuirea contractului urmând a se face în mod transparent, prin promovarea concurenței între operatorii economici”.*

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul determină că se impune înlăturarea prevederilor privind punerea la dispoziție de către operator a unor produse gratuite și redefinirea acestora ca fiind incluse în prețul ofertei.

În considerarea celor expuse, se mai observă că autoritatea contractantă dorește să achiziționeze, în cadrul aceluiași lot, două produse diferite, spre exemplu, în cadrul lotului 2, pe de o parte, pungi plate pentru sterilizare, iar pe de altă parte, câmpuri magnetice pentru instrumentar, în cadrul lotului 3 – pungi cu pliu pentru sterilizare și sisteme de protecție și depozitare instrumente s.a.m.d.

În organizarea procedurilor de achiziție publică, autoritățile contractante sunt ținute să promoveze concurența între operatorii economici, art. 50 din Legea nr. 98/2016, dispunând ca „(*1) Autoritățile contractante nu vor concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței. (2) În sensul alin. (1), se consideră că există o restrângere artificială a concurenței în cazul în care achiziția ori elemente ale acesteia sunt concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici*”.

Prin împărţirea pe loturi şi accesul unui număr cât mai mare de operatori economici specializaţi la procedură, deci a unei cât mai largi concurenţe, autoritatea creează premisele pentru obţinerea unor preţuri de achiziţie mai reduse, în acord cu principiul eficienţei utilizării fondurilor publice.

În soluționare, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a justificat în mod temeinic decizia sa de a achiziționa, într-un singur lot, produsele în discuție, ci s-a rezumat doar la a susține că *„potențialii ofertanți din domeniul consumabilelor medicale de sterilizare dețin, fără excepție, astfel de dispozitive ca o condiție de livrare a produselor din sfera comercializată*”, o simplă afirmație, neprobată, și care nu poate fi considerată suficientă, cu atât mai mult cu cât însuși contestatorul reclamă că societatea sa nu comercializează toate produsele cerute în cadrul unui singur lot.

În circumstanţele reţinute mai sus, dacă nu o afectează cu nimic lotizarea achiziţiei, iar o astfel de lotizare – cum s-a evidenţiat – îi este absolut necesară contestatoarei şi, cu siguranță și altor operatori

economici interesați, Consiliul apreciază că spitalul nu are niciun motiv să refuze realizarea ei, cu atât mai mult cu cât, în calitatea sa de autoritate contractantă, are obligația de a deschide piaţa către cât mai mulţi furnizori, dacă această deschidere este posibilă şi nu alterează în niciun fel achiziţia.

Procedând astfel, o autoritate contractantă crează posibilitatea participării la procedura de atribuire a mai multor agenţi economici, cu respectarea principiilor care guvernează achiziţiile publice, în condiţiile unui tratament egal şi nediscriminatoriu, cu promovarea concurenţei şi utilizarea eficientă a fondurilor publice.

Pe cale de consecință, și cu privire la acest aspect, criticile contestatorului apar întemeiate.

Următoarea critică, reține Consiliul că se referă la o pretinsă supradimensionare a valorilor estimate de autoritatea contractantă, pentru loturile contestate.

Analizând susținerile părților, prin raportare la dispozițiile legale incidente, Consiliul apreciază că estimarea unei valori de achiziție mai mari, în condițiile în care criteriul de atribuire a fost stabilit ca fiind *„prețul cel mai scăzut*" nu este în măsură să conducă la rezultatul previzionat de contestator, acesta nefiind în niciun fel împiedicat să oferteze prețul pe care îl consideră real, corect și îndestulător pentru furnizarea produselor achiziționate și, astfel, în condițiile în care propune un preț mai mic, să aibă șanse mai mari în câștigarea contractului.

În continuare, Consiliul reține că următorul aspect de nelegalitate reclamat de contestator face referire la specificațiile tehnice privind dimensiunile produselor, care au fost stabilite în mod expres de autoritatea contractantă, la o anumită valoare fixă.

Referitor la acest aspect, se observă că, prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă a susținut că a remediat cerința în discuție acceptând o toleranță de +/-5%, pentru produsele de la loturile 2, 4 și 5, iar pentru cele de la lotul 3 o toleranță de +/-10%, și că a publicat în SICAP, în data de 15.04....., o clarificare în acest sens.

Verificând informațiile regăsite în SICAP, asociat anunțului de participare aferent prezentei proceduri de achiziție publică, Consiliul nu a reușit să identifice adresa de clarificare indicată de autoritatea contractantă, singurele documente postate în secțiunea „Listă clarificări, notificări și decizii" fiind din data de 13.03..... <tip document Modificare/completare la documentația de atribuire (exceptând anunțul/invitația), comentariu: completare caiet de sarcini caracteristici tehnice lot 7 >, respectiv din data de 26.03....., reprezentând cele două contestații primite în prezenta procedură.

De altfel, nici autoritatea contractantă nu a fost în măsură să probeze publicarea în SICAP a adresei de clarificări la care face referire, așa cum rezultă din corespondența înregistrată la Consiliul sub nr. ……/11.04....., deși o astfel de dovadă i-a fost solicită de CNSC în mod expres. Mai mult, se constată că pretinsele remedieri evocate de aceasta nu se regăsesc nici în probatoriul administrat, răspunsul de la

punctul 1 din cuprinsul adresei nr. ……/14.03....., făcând referire exclusiv la toleranțe acceptate dimensiunilor pliului pungilor obiect al lotului 3.

Impunerea unor dimensiuni fixe pentru produsele achiziționate (cu titlu de exemplu: la lotul 2 – dimensiune câmp magnetic pentru instrumentar 30x40cm; lot 2, 3, 4 - caracteristici tehnice pungi plate - grosime - 52µm, diametrul porilor – 21µm etc.; la lotul 5 – caracteristici tehnice hârtie crep sterilizare: dimensiuni 75 cmx 75 cm, 100 cmx100cm, 120 cmx120cm) este de natură să contravină principiilor nediscriminării și tratamentului egal, precum și să afecteze concurența în această procedură, fiind contrar dispozițiilor art. 155. alin. (1) si (6) din Legea nr. 98/2016, conform cărora *„(1) Specificaţiile tehnice sunt stabilite prin documentaţia de atribuire* şi *definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziţiei*. *(6) Specificaţiile tehnice trebuie* să *permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire şi nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate faţă de asigurarea unei concurenţe efective între operatorii economici".*

În acest context, remedierea propusă, pe calea clarificărilor, de autoritatea contractantă era cu atât mai necesară cu cât impunerea unor dimensiuni exacte ale produselor achiziționate, nu poate fi acceptată, fiind o cerință restrictivă.

Situația este identică și în ceea ce privește cerința tehnică regăsită în caietul de sarcini referitor la loturile 2, 3 și 4, respectiv *„lamela de plastic transparent are o ușoară tonalitate de culoare verde (…)"*, în opinia contestatorului, culoarea neavând nicio relevanță.

Și cu privire la acest aspect, Consiliul reține că, prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă a susținut că a remediat cerința în discuție acceptând și alte culori, și că a publicat în SICAP, în data de 15.04....., o clarificare în acest sens, însă nici această clarificare nu a fost identificată în SICAP în cadrul anunțului de participare.

Pe cale de consecință, nu se poate reține că remedierile indicate au fost aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, pentru ca aceștia să-și poată întocmi oferta în considerarea cerințelor noi stabilite, situație care, raportat la tipul procedurii, respectiv licitație publică desfășurată online, putea fi realizată doar prin publicarea adresei de clarificări în cauză în cadrul anunțului de participare din SICAP.

Dat fiind că, potrivit informațiilor regăsită în SICAP, aferent anunțului de participare al prezentei proceduri, loturile 2, 3, 4 și 5 contestate, apar ca fiind în desfășurare, în faza de „Evaluare calificare și tehnică", situație confirmată inclusiv de autoritatea contractantă prin corespondența purtată cu Consiliul. Având în vedere că deschiderea ofertelor a avut loc la data stabilită, de 08.04....., Consiliul constată că, în cauză, nu mai pot fi adoptate măsuri de remediere a documentelor achiziției, ofertele elaborate în baza documentației de atribuire, cuprinzând structura și specificațiile tehnice nelegale, fiind depuse și deschise, astfel încât această etapa a procedurii nu poate fi repetată.

Drept urmare, stabilind că remedierea nu mai poate fi realizată, Consiliul observă că devin pe deplin aplicabile dispozițiile art. 26 alin. 2 lit. c din Legea nr. 101/2016, potrivit cu care „(...) Consiliul examinează din punctul de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat și poate: (...) c) anula procedura de atribuire, în situația în care nu este posibilă remedierea actului atacat”, astfel încât va anula procedura de atribuire corespunzătoare loturilor 2, 3, 4 și 5.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită contestația formulată de ..... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..... și să dispună anularea procedurii de atribuire aferentă loturilor 2, 3, 4 și 5.

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:

Ia act de renunţarea la contestaţia formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu .....

Admite contestația formulată de ..... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..... și dispune anularea procedurii de atribuire aferentă loturilor 2, 3, 4 și 5.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE COMPLET, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
..... **.....** **.....**