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) 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. ..., înregistrată la CNSC cu nr. ..., depusă de ..., cu sediul în ...., împotriva documentației de atribuire, respectiv a fișei de date a achiziției și a caietului de sarcini în partea lor referitoare la loturile nr. ... și nr. ..., elaborată de ..., cu sediul în ...., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru de furnizare având ca obiect <..."> - *Loturile ... și ...*, cod CPV: ..., s-au solicitat următoarele:

"*-modificarea fișei de date a achiziției și a caietului de sarcini în partea lor referitoare la loturile nr. ... și nr. ..., conform criticilor din cuprinsul contestației;*

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, ocazionate de prezenta contestație (onorariu de avocat în sumă de 1.500 lei, conform înscrisurilor doveditoare anexate - anexa nr. 1), conform art. 26 (9) Lege".

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică documentația de atribuire, respectiv fișa de date a achiziției și caietul de sarcini în partea lor referitoare la loturile nr. ... și nr. ..., elaborată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul

procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru de furnizare având ca obiect <..."> - Loturile ... și ..., cod CPV: ..., solicitând următoarele:

"*-modificarea fișei de date a achiziției și a caietului de sarcini în partea lor referitoare la loturile nr. ... și nr. ..., conform criticilor din cuprinsul contestației;*

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, ocazionate de prezenta contestație (onorariu de avocat în sumă de 1.500 lei, conform înscrisurilor doveditoare anexate - anexa nr. 1), conform art. 26 (9) Lege".

Potrivit contestatoarei, în cazul ambelor loturi contestate, produsul de achiziționat este un dezinfectant clasificat produs biocid, încadrat în grupa I tip I de produs, destinat dezinfecției igienice a mâinilor (a se vedea art.13 (1) și (3) din Anexa nr. 1 la OMS nr. 961/2016). Dezinfectantele clasificate produse biocide trebuie să realizeze o anumită acțiune antimicrobiană, indicată prin specificații tehnice care stabilesc performanțele cerute = spectrul de activitate - și prin standarde a căror îndeplinire prezumă conformitatea cu performanțele solicitate - și care sunt descrise în Anexa nr. 3 la OMS nr. 1082/2016.

De asemenea, arată că, prezentarea ofertei pentru aceste produse trebuie să includă un dosar tehnic, ale cărui piese componente se regăsesc în aceeași Anexă nr. 3 la OMS nr. 1082/2016. Mai mult, susține că fișa de date a achiziției nu prezintă, în partea referitoare la cele două loturi, conținutul obligatoriu stabilit prin Anexa nr. 1 lit. a) a aceluiași ordin invocat mai sus.

Totodată, subliniază faptul că obiectul achiziției fiind atât de divers, documentația de atribuire nu a avut în vedere situația specifică unora sau altora dintre bunurile de achiziționat, sugerând autorității contractante să procedeze la anularea procedurii de achiziție în întregul său, cu urmarea organizării de proceduri create pe specificul produselor de achiziționat.

Prin adresa nr. ...., ... a transmis dosarul achiziției, în copie, și a informeat Consiliul asupra faptului că, în urma analizării motivelor care au condus la depunerea contestației de către ..., a constat următoarele:

- produsele ce se regăsesc la Lotul ... și Lotul ... au fost incluse în licitație de medicamente având în vedere adresa nr. ...., emisă de Ministerul Sănătății Inspecția Sanitară de Stat, unde sunt prevăzute următoarele aspecte: "*Produsele pentru dezinfecția pielii deteriorate (de ex. dezinfecția plăgilor) sau dezinfectarea pielii nedeteriorate înainte de tratamentul medical al unui pacient (de ex. Dezinfecția preoperatorie a pielii înainte de intervenția chirurgicală și dezinfectarea înainte de injectare) și produsele cu afirmație de utilizare medicală sunt întotdeauna medicamente (acoperite de Directiva 2001/83/CE privind medicamentele de uz uman)*", conform prevederilor Ghidului pentru Regulamentul Produselor Biocide - Vol. II Evaluarea eficacității (Partea B+C) versiunea 2.0, decembrie 2017(pag.59);

- conform adresei emise de Ministerul Sănătății Inspecția Sanitară de Stat, aceste produse care se folosesc la dezinfecția pielii sunt încadrate ca medicamente, datorită acestui fapt cele două loturi și anume Lotul ...-Dezinfectant pe baza de clorhexidină tip Lifoscrub în flacoane

livrate cu accesoriu pompă sau echivalent (4%- 500ml) și Lotul ... - Dezinfectant pe baza de clorhexidină tip Lifoscrub în flacoane livrate cu accesoriu pompă sau echivalent (4%-1000ml), au fost introduse în licitația de "*...*".

Având în vedere cele de mai sus, ... afirmă că dorește să remedieze situația prin anularea celor 2 Loturi și anume: Lotul ...- Dezinfectant pe bază de clorliexidină tip Lifoscrub în flacoane livrate cu accesoriu pompă sau echivalent (4%-500 ml) și Lotul ...- Dezinfectant pe bază de clorhexidină tip Lifoscrub în flacoane livrate cu accesoriu pompă sau echivalent (4%-1000 ml).

De asemenea, menționează faptul că nu este de acord cu anularea întregii proceduri deoarece s-ar pune în pericol viața pacienților internați, fiind vorba de medicamente din Programul Național de Oncologie, Hemofilie, ATI, Diabet etc. care sunt necesare în asigurarea continuității în desfășurarea actului medical.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației formulată de ... și menținerea documentației de atribuire.

Ca urmare a punctului de vedere al ...., contestatoarea a precizat următoarele:

"*1. Suntem de acord cu măsura de remediere propusa de autoritate și, având în vedere că aceasta încă nu a luat măsurile de publicitate subsecvente, solicităm obligarea sa la anularea procedurilor de atribuire a contractelor pentru cele doua loturi în discuție.*

2. Apărarea invocată pentru justificarea introducerii unor dezinfectanți într-o achiziție de medicamente (fără o pregătire corespunzătoare a acestei aglutinări la nivelul documentației de atribuire) - anume „ordinul superiorului" (de altminteri, nefăcut cunoscut decât în pasaje extrase din acest „ordin", deci imposibil de verificat) - nu exonerează autoritatea de săvârșirea delictului (documentație de atribuire defectuos concepută) - art. 1.364 c.civ. Iar acest delict al autorității a însemnat pentru noi costuri pentru îndreptarea erorii sale - anume costurile asistenței juridice de specialitate (onorariu avocat). Trebuie observat că, pe de o parte, cel ce săvârșește o faptă ilicită (recunoscută indirect de autoritate) răspunde pentru cea mai ușoară culpă (art. 1.357 (2) c. civ.), iar pe de altă parte, autoritatea nu a remediat eroarea ce i s-a relevat prin promovarea contestației noastre în termenul acordat de lege: <După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult trei zile de la primirea contestației> (art. 9 (1) L. nr. 101/2016). Aflându-ne deci în materia răspunderii civile delictuale (căci încălcarea legii semnifică întotdeauna o faptă ilicită), iar autoritatea fiind de drept în întârziere, trebuie obligată la plata cheltuielilor de judecată ocazionate noua de promovarea prezentei contestații".

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, împărțită pe loturi, în vederea încheierii unui acord-cadru de furnizare având ca obiect <*...*">, cod CPV: .... În acest sens a

elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SICAP, anunțul de participare nr. ...., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

....

Împotriva documentației de atribuire, respectiv a fișei de date a achiziției și a caietului de sarcini, în partea lor referitoare la loturile nr. ... și nr. ..., ... a formulat contestația de față, (consemnând cauțiunea aferentă, potrivit dispozițiilor art. 61^1 din Legea nr. 101/2016), solicitând:

”-modificarea fișei de date a achiziției și a caietului de sarcini în partea lor referitoare la loturile nr. ... și nr. ..., conform criticilor din cuprinsul contestației;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, ocazionate de prezenta contestație (onorariu de avocat în sumă de 1.500 lei, conform înscrisurilor doveditoare anexate - anexa nr. 1), conform art. 26 (9) Lege”.

În soluționare, se reține că, ulterior primirii contestației, prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă a învederat faptul că dorește să remedieze situația semnalată, prin anularea celor 2 Loturi și anume: Lotul ...- Dezinfectant pe bază de clorliexidină tip Lifoscrub în flacoane livrate cu accesoriu pompă sau echivalent (4%-500 ml) și Lotul ...- Dezinfectant pe bază de clorhexidină tip Lifoscrub în flacoane livrate cu accesoriu pompă sau echivalent (4%-1000 ml).

De asemenea, se mai reține că, ulterior primirii acestui punct de vedere, contestatoarea a comunicat că este de acord cu măsura de remediere propusă de autoritatea contractantă, subliniind totodată faptul că aceasta nu a luat încă măsurile de publicitate subsecvente, solicitând astfel obligarea autorității la anularea procedurilor de atribuire a contractelor pentru cele două loturi contestate.

În documentele probatorii aflate la dosarul cauzei, la pag. 684, se regăsește Referatul nr. ...., de aprobare a anulării Loturilor ...- Dezinfectant pe bază de clorliexidină tip Lifoscrub în flacoane livrate cu accesoriu pompă sau echivalent (4%-500 ml) și Lotul ...- Dezinfectant pe bază de clorhexidină tip Lifoscrub în flacoane livrate cu accesoriu pompă sau echivalent (4%-1000 ml).

În conformitate cu dispozițiile art. 9 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare:

- alin. (1) *După primirea contestaţiei, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestaţiei, în cel mult trei zile de la primirea contestaţiei. Măsurile adoptate trebuie comunicate contestatorului, celorlalţi operatori economici implicaţi în procedura de atribuire, precum şi Consiliului, nu mai târziu de o zi lucrătoare de la data adoptării lor. Pentru a fi aduse la cunoştinţa operatorilor economici interesaţi, măsurile adoptate înainte de data-limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor se publică în SEAP.*

- alin. (6) *În cazul în care, în cadrul aceleiaşi proceduri de atribuire, autoritatea contractantă achiziţionează produse, servicii sau lucrări defalcate pe loturi, măsurile de remediere adoptate potrivit alin. (1) privesc numai loturile pentru care s-a depus contestaţie*.

Astfel, se constată că legiuitorul a recunoscut dreptul autorității contractante de a adopta măsurile apreciate necesare pentru remedierea situației semnalate prin contestație, însă, pentru ca un astfel de demers să producă efecte, este necesar ca acesta să fie adus la cunoștința operatorilor economici interesaţi, prin intermediul platformei SICAP.

Din informațiile publice regăsite pe site-ul SICAP, aferente anunțului de participare în cauză, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a implementat măsurile de remediere aprobate conform Referatului nr. ..., cele două loturi contestate apărând a fi „*în desfășurare*".

În contextul de fapt și de drept expus mai sus, Consiliul apreciază că se impune admiterea contestației cu consecința obligării autorității contractante la implementarea măsurilor de remediere aprobate conform Referatului nr. ..., prin publicarea acestora în SICAP, conform dispozițiilor legale invocate anterior.

Cât privește solicitarea contestatoarei privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul reține incidența prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările „*Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluţionarea contestaţiei. Cuantumul, detalierea şi documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunţarea deciziei de soluţionare a contestaţiei*", raportat la care constată că, la dosarul cauzei, ... a depus factura seria nr. ...., emisă de ....

Având, însă, în vedere măsurile dispuse în cauză, raportat la gradul relativ scăzut de complexitate a aspectelor reclamate în contestație și la volumul de muncă pe care l-a presupus redactarea ei, Consiliul urmează a reduce cuantumul sumei pretinse cu titlu de cheltuieli de soluționare, la .... lei, față de care autoritatea contractantă va fi obligată la plată către contestatoare, prin aplicarea dispozițiilor coroborate ale art. 68 din Legea nr. 101/2016 și art. 451 alin. (2) din Codul de Procedură Civilă.

În consecință, pentru considerentele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ... și va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să implementeze măsurile de remediere aprobate conform Referatului nr. 632/22.11.2018, prin publicarea acestora în SICAP, conform celor expuse în motivare.

În temeiul art. 26 alin. (9) din același act normativ, va obliga autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de judecată către contestatoare, în cuantum de 500 lei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să implementeze măsurile de remediere aprobate conform Referatului nr. ..., prin publicarea acestora în SICAP, conform celor expuse în motivare.

Obligă autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de judecată către contestator, în cuantum de 500 lei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, 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.