



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, C.P. 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, 021 8900 745 www.cnscl.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 FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, înaintată de SC SRL, cu sediul în, județul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin – Administrator și convențional prin avocat, cu sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură în, formulată împotriva documentației de atribuire elaborate de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii, licitație deschisă online, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „.....”, cu anunț de participare nr. publicat în SEAP la data de, s-a solicitat Consiliului:

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

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, SC SRL atacă prevederile documentației de atribuire elaborate de, în calitate de autoritate contractantă în procedura amintită, considerând că acestea au determinat o restrângere artificială a concurenței, fiind încălcate dispozițiile art. 50 din Legea nr. 98/.....

Astfel, contestatoarea reclamă, pe de o parte, inserarea, în documentația de atribuire, a unui număr mare de produse realizate în mod exclusiv de un anume producător (SC Olympus Europa SE & CO.KG, având ca distribuitor autorizat pe SC Tehno Electro Medical Company SRL), respectiv:

- 81. bec halogen 15V/150W - compatibil cu sursele de lumina CLE-145 și CLE-165;

- 87. bec xenon 300W – compatibil cu sursele de lumină CLV-180 și CLV-160;

- 82. filtre aspirator - compatibile cu aspiratoarele SSU-2;
- 83. borcan aspirator - compatibile cu aspiratoarele SSU-2.

De altfel, SC SRL reclamă și intenția autorității contractante de a obliga operatorii economici interesați la încheierea unor acorduri de asociere/contracte de subcontractare/etc. cu SC Tehno Electro Medical Company SRL, singura societate din România care poate distribui consumabilele și piesele de schimb Olympus, solicitate expres a fi depuse printr-o singură ofertă și cu referire exactă la codul utilizat de producător.

Or, dacă cele 88 de produse solicitate ar fi fost grupate corespunzător, contestatoarea arată că și alți operatori economici ar fi putut participa cu oferte pentru acele produse pe care le comercializează/distribuie, fără să le fie încălcată în vreun fel libertatea economică.

Mai mult, arătând că autoritatea contractantă a ales să încheie un acord-cadru pe întreaga perioadă admisă de lege, cu un singur operator economic, contestatoarea apreciază că aceasta favorizează în mod nejustificat un anumit operator economic.

Pe de altă parte, contestatoarea critică incorecta asociere a produselor din documentația de atribuire (piese de schimb, dar și consumabile pentru endoscoape) cu denumirea de "Consumabile".

Astfel, contestatoarea precizează că sunt piese de schimb generale pentru endoscoape următoarele produse:

- 76. valve aer/apă;
- 77. valve canal de biopsie;
- 78. valve aer/apă;
- 79. valve aspirație;
- 84. borcan de apă pentru endoscoape;
- 88. garnituri trocare.

De asemenea, produsele folosite pentru întreținerea endoscoapelor sunt:

- 80. ulei siliconic;
- 85. perie pentru curățat canalul de lucru al endoscoapelor;
- 86. perie pentru curățat deschiderile de canal ale endoscoapelor.

În continuare, contestatoarea arată că nu se justifică solicitarea într-un singur lot a produselor indicate de autoritatea contractantă în documentația de atribuire, acestea nefiind complementare medical ori funcțional (utilizate împreună în cadrul unei operații/manevre).

Prin excepție, contestatoarea menționează că poate fi luată în considerare realizarea unor loturi de câte două produse, complementare din punct de vedere al funcționalității, cum ar fi:

- 38. litotriptor mecanic și 39. mâner pentru litotriptor mecanic;
- 42. proteze de căi biliare și 43. kit introducere proteze;
- 44. stent pancreatic și 45. cateter împingător pentru stent pancreatic;
- 46. balon dilatator pt. acalazie și 47. dispozitiv de umflare balon dilatator pt. acalazie;
- 48. baloane pentru dilatare stenoze esofagiene/biliare, pilorice/colonice și 49. dispozitiv de umflare baloane pentru dilatare stenoze esofagiene/biliare, pilorice/colonice;

- 55. dispozitiv pentru aplicare clipuri de hemostază și 56. clipuri metalice pentru hemostază - 10 - 40 set-uri.

Având în vedere toate aceste aspecte, contestatoarea solicită anularea procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la reluarea acesteia, cu respectarea dispozițiilor legale.

Totodată, având în vedere dispozițiile art. 21 din Legea nr. 101/....., contestatoarea apreciază că se impune audierea părților și punerea de concluzii orale în fața Consiliului.

Prin adresa nr. 11167/05.12....., înregistrată la CNSC sub nr. 36899/05.12....., autoritatea contractantă a transmis, la solicitarea Consiliului (adresa nr. 36406/..... /28.11.....), strategia de contractare aferentă procedurii în dispută.

La dosarul cauzei nu a fost depus un punct de vedere al autorității contractante cu privire la contestația în analiză, contrar prevederilor art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/..... („În termen de 5 zile lucrătoare de la data la care a primit contestația, autoritatea contractantă are obligația de a transmite Consiliului și contestatorului, din oficiu, punctul său de vedere asupra contestației.”). În acest caz, având în vedere că la dosar se regăsește dovada primirii, de către autoritatea contractantă, în data de 18.11....., a contestației înaintate Consiliului, devin aplicabile dispozițiile art. 18 alin. (3) din Legea nr. 101/..... („Lipsa punctului de vedere nu împiedică soluționarea contestației, în măsura în care s-a făcut dovada comunicării acesteia către autoritatea contractantă. Lipsa punctului de vedere al autorității contractante atrage decăderea ei din dreptul de a mai propune probe și de a invoca excepții, în afara celor de ordine publică, dacă legea nu prevede altfel.”), iar Consiliul va examina cauza pe fondul sau.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „.....”, cod CPV 33140000 – Consumabile medicale (Rev. 2), ... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura licitație deschisă online, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. din, precum și a documentației de atribuire.

Considerând că documentația de atribuire conține elemente ce conduc la restrângerea artificială a concurenței, SC SRL a înaintat Consiliului contestația de față (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/.....), solicitând:

În ceea ce privește cererea de suspendare a procedurii, constatând că cele două condiții legale impuse de legiuitor pentru admiterea unei cereri de suspendare (justificarea temeinică și necesitatea prevenirii unei pagube iminente) sunt îndeplinite de cererea suspusă soluționării de către SC SRL, Consiliul a admis-o și a dispus suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea fondului cauzei (Încheierea nr. 218/...../..... din 18.11.....).

Analizând cauza supusă soluționării, Consiliul constată că, în fapt, criticile contestatoarei se circumscriu aprecierii acesteia privind necesitatea împărțirii pe loturi a obiectului achiziției, respectiv cele 88 de produse denumite generic de către autoritatea contractantă „Consumabile pentru endoscopie”.

Față de această pretenție a SC SRL, Consiliul constată, pe de o parte, faptul că autoritatea contractantă a înțeles să deruleze o procedură pentru încheierea unui

acord-cadru având ca obiect „.....”, grupând laolaltă 88 de produse, fără a opta pentru împărțirea pe loturi a acestora.

Pe de altă parte, Consiliul reține că, potrivit art. 141 alin. (1) din Legea nr. 98/....., 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. Însă, în acord cu dispoziția art. 141 alin. (3) din lege, în situația în care autoritatea contractantă nu recurge la atribuirea contractului pe loturi, aceasta are obligația de a justifica decizia de a nu atribui contractul pe loturi.

Urmărind felul în care autoritatea contractantă și-a respectat obligația de a justifica decizia de a nu atribui acordul-cadru pe loturi, Consiliul regăsește în Strategia de contractare, întocmită de aceasta în respectarea art. 9 din HG nr. 395/....., și următoarea mențiune referitoare la decizia de a nu utiliza împărțirea pe loturi (informație necesară a fi cuprinsă în strategia de contractare conform art. 9 alin. 3 lit. f din HG nr. 395/.....):

„Achiziția de consumabile endoscopie se desfășoară conform prevederilor art. 141 alin. (3) din Legea 98/....., deoarece aceste consumabile trebuie să aibă o compatibilitate cu aparatura, instrumentarul existente în secțiile de endoscopie ale spitalului, cât și compatibilități între ele.”

Tot în Strategia de contractare, se regăsesc produsele ce urmează a fi achiziționate.

Examinând caietul de sarcini, întocmit de autoritatea contractantă în vederea derulării prezentei proceduri, Consiliul constată că trimiteri la compatibilitățile între produsele ce urmează a fi achiziționate (88 de produse) și aparatura/instrumentarul deja deținute de spital sunt de maniera: „compatibile cu endoscop cu canalul de lucru de minim 2,8 mm”, „compatibil cu endoscop cu diametrul exterior de min. 9,5 mm – max. 13 mm, diametrul minim al canalului pentru instrumente de 2,8 mm”, „compatibile cu endoscop cu canalul de lucru de minim 2,2 mm”, „compatibile cu endoscop cu canalul de lucru de minim 3,2 mm”, „compatibile cu endoscop cu canalul de lucru de minim 3,7 mm”, „compatibile cu endoscop cu canalul de lucru de minim 4,2 mm”, „compatibile cu endoscoapele din secția de gastroenterologie”, „biocompatibil”, „compatibile cu echipamentul de pH-metrie existent în spital”, „compatibile cu endoscoapele din secția de gastroenterologie și chirurgie”, „compatibil cu sursele de lumină CLE-145 și CLE-165”, „compatibile cu aspiratoarele SSU-2”, „compatibile cu endoscoape cu canal de lucru cuprins între 2,0 mm - 4,2 mm”, „compatibil cu sursele de lumină CLV-180 și CLV-160”.

De asemenea, tot în caietul de sarcini, se regăsesc și trimiteri la preinsele compatibilități care, în opinia autorității contractante, există între cele 88 de produse ce vor fi achiziționate și care ar determina necesitatea achiziționării într-un lot unic, astfel: „compatibil cu firul ghid de 0,035”, „compatibil cu firul ghid”, „compatibil cu sfincterotomia reutilizabil”, „compatibil cu aplicatorul de la poziția 54”.

Or, este evident și fără a fi necesară o analiză tehnică elaborată, faptul că aceste compatibilități, așa cum sunt ele evocate în caietul de sarcini de către autoritatea contractantă, nu justifică decizia acesteia de a nu utiliza împărțirea pe loturi. Compatibilitățile citate, așa cum sunt exprimate, conduc doar către lămurirea cu privire la necesitatea de

utilizare a acestora, dar nu conțin informații care să justifice necesitatea de achiziționare a tuturor produselor de la un singur operator economic.

Concluzia se impune cu atât mai mult cu cât, așa cum arată contestatoarea, iar autoritatea contractantă nu neagă, alegând să nu își exprime un punct de vedere cu privire la contestația primită, unele dintre produsele indicate în caietul de sarcini (pozițiile 81, 82, 83, 87), pentru care se cere compatibilitate cu echipamentele deținute de autoritatea contractantă și care sunt produse de Olympus Europa SE & CO.KG., nu pot fi oferite decât de reprezentantul legal în România al acestui producător, ceea ce face ca, impunerea ofertării tuturor produselor din caietul de sarcini într-un singur lot, să facă dificilă, dacă nu chiar imposibilă, participarea la procedura de atribuire și a unor operatori economici (precum contestatoarea) care ar putea oferi pentru o parte din produse.

Consiliul constată că autoritatea contractantă încalcă prevederile art. 20 alin. (2) din HG nr. 395/....., întrucât nu asigură o informare completă, corectă și explicită privind compatibilitatea obligatorie sau interschimbabilitatea ce ar fi obligat-o la achiziția tuturor produselor de la un singur operator economic, într-un singur lot.

Consiliul nu va reține caracterul fondat al criticii contestatoarei privind faptul că, sub denumirea generică de „consumabile”, au fost introduse în caietul de sarcini și produse reprezentând piese de schimb, deoarece, de interes în vederea ofertării, nu este denumirea generică și comună a produselor, ci descrierea lor suficient de precisă astfel încât orice participant la procedură să înțeleagă care este nevoia autorității contractante. Aspectul ar putea prezenta interes în ceea ce privește nevoia, reclamată de contestatoare, ca obiectul achiziției să fie împărțit pe loturi, dacă nu există o justificare temeinică a autorității contractante în sens contrar.

Date fiind cele evocate, Consiliul stabilește că îi revine autorității contractante sarcina de a completa documentația de atribuire și strategia de contractare cu acele informații care să constituie o justificare temeinică, din punct de vedere tehnic și legal, pentru decizia sa de a nu utiliza împărțirea pe loturi a obiectului achiziției, numai în aceste condiții fiind respectate prevederile art. 141 alin. (3) din Legea nr. 98/..... Or, în cazul în care o astfel de remediere nu este posibilă, autoritatea contractantă va adopta acele măsuri de remediere, posibile din punctul de vedere al dispozițiilor Legii nr. 98/.....

Cererea contestatoarei de audiere a părților și de a depune concluzii oral, în fața Consiliului, va fi respinsă, având în vedere că probele depuse la dosarul cauzei au format convingerea Consiliului cu privire la cauza supusă soluționării, stabilirea unui termen pentru depunerea de concluzii oral ducând la prelungirea nejustificată a termenului de soluționare a contestației.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/..... 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 urmează să admită capătul de cerere, din contestația depusă de SC SRL, vizând obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, cu respectarea dispozițiilor legale.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/....., Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, să adopte măsurile de remediere din prezenta decizie și, dacă este cazul, să continue procedura de atribuire prin stabilirea unui nou termen pentru depunerea ofertelor.

Având în vedere insuficiența reținută de Consiliu, cu privire la modul de organizare a acestei proceduri, și având în vedere remedierea apreciată de Consiliu, acesta, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/....., va respinge ca nefondat capătul de cerere vizând anularea procedurii de atribuire.

În baza art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/....., Consiliul va obliga autoritatea contractantă la plata către SC SRL a sumei de 1.500 lei, reprezentând parte din contravaloarea onorariului avocațial în valoare de 2.300 lei (conform factura seria GI nr. 158 din 28.11.....), dat fiind faptul că nu toate cererile din contestație au fost admise, prin aplicarea dispozițiilor coroborate ale art. 68 din Legea nr. 101/..... și art. 451 alin. (2) din Codul de Procedură Civilă.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite capătul de cerere, din contestația depusă de SC SRL, vizând obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, cu respectarea dispozițiilor legale.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, să adopte măsurile de remediere din prezenta decizie și, dacă este cazul, să continue procedura de atribuire prin stabilirea unui termen pentru depunerea ofertelor.

Respinge ca nefondat capătul de cerere, din contestația depusă de SC SRL, vizând anularea procedurii de atribuire.

Obligă autoritatea contractantă la plata către SC SRL a sumei de 1.500 lei, reprezentând parte din contravaloarea onorariului avocațial în valoare de 2.300 lei.

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

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

