



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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., înaintată de, cu sediul în, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., având CUI, reprezentată legal prin, împotriva documentației de atribuire întocmită de către, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea încheierii acordului-cadru de servicii având ca obiect, s-a solicitat Consiliului obligarea autorității la remedierea caietului de sarcini prin eliminarea prevederilor menționate în contestație de la punctele „3.4 Transportul” și „5. Perioada de probă”.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei 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 contestația de față, prin care operatorul economic reclamă anumite cerințe incluse în caietul de sarcini aferent procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că solicitările autorității contractante nu sunt justificate de, sub aspectul necesității, oportunității, rațiunii sale, cerința fiind nelegală și excedentară scopului licitației.

Cu privire la „eliminarea din caietul de sarcini a prevederilor de la filele 3-4 – 3.4 Transportul” care specifică faptul că „Pentru evitarea apariției oricăror tipuri de infecții nosocomiale, ofertantul câștigător este

obligat să asigure dezinfecția aerului în zona curată a spațiului de predare rufe curate din cadrul spitalului, în acest sens va pune la dispoziția autorității contractante dovada că deține un astfel de dispozitiv. Ofertantul va depune în cadrul documentației toate documentele echipamentului și anume: teste (studii clinice) efectuate de către un organism abilitat din România (unitate sanitară), care atestă faptul că echipamentul, în perioada de funcționare, a redus numărul de unități formatoare de colonii cu până la 95% decât în cazul probelor de aer recoltate înainte de funcționarea acestuia, atât în cazul tulpinilor bacteriene cât și a tulpinilor fungide”, contestatoarea solicită eliminarea acestei cerințe având în vedere următoarele argumente:

Obiectul prezentei proceduri îl constituie asigurarea serviciilor de spălătorie și curățătorie uscată a unui furnizor de servicii medicale, precum autoritatea contractantă.

Cerința din caietul de sarcini presupune ca ofertantul să asigure, distinct de serviciile care fac obiectul procedurii, suplimentar și în mod gratuit, servicii de dezinfecție a aerului din spațiul de predare a rufelor curate, servicii care sunt în sarcina și sub controlul autorității contractante.

Menționând prevederile art. 11 din Ordinul MS nr. 1025/2000 pentru aprobarea Normelor privind serviciile de spălătorie pentru unitățile medicale, contestatoarea consideră că din interpretarea dispozițiilor legale menționate rezultă obligativitatea și responsabilitatea unității medicale, în speță autoritatea contractantă, de a asigura separarea celor două zone - curată și murdară - și, implicit, asigurarea și menținerea igienizării și curățeniei în zona curată, indiferent că aceasta este o zonă de predare sau depozitare a lenjeriei curate.

Societatea contestatoare subliniază faptul că, ofertantul câștigător al procedurii privind serviciile de spălătorie și curățătorie uscată, prin cerințele procedurii de achiziție, trebuie să asigure aceste servicii (inclusiv transportul și livrarea rufelor curate la locul de predare indicat de autoritatea contractantă), însă, în opinia sa este excesiv, nejustificat și nelegal a se solicita unui astfel de operator, în cadrul unei astfel de proceduri, să asigure, suplimentar și gratuit, servicii de igienizare nu doar a rufelor, dar și a spațiilor spitalului, respectiv a spațiului de predare a rufelor curate.

De asemenea, contestatoarea consideră că prevederea este excedentară scopului acestei proceduri și nejustificată, din moment ce, după preluarea articolelor textile murdare, mașina ajunge la sediul operatorului și aceasta va fi dezinfectată, conform solicitării din caietul de sarcini și din OMS nr. 1025/2000, iar numai apoi vor fi livrate autorității contractante, cu mijloace de transport dezinfectate, lenjeria curată.

În acest mod, se realizează astfel atât obiectul contractului prin raportare la natura serviciilor solicitate, cât și scopul procedurii.

Prin dezinfectarea mijloacelor de transport, se înlătură riscul livrării unei lenjerii murdare/contaminate, aceasta fiind cerința - suficientă și rezonabilă - prevăzută de legislația aplicabilă pentru acest tip de servicii.

A solicita suplimentar operatorului să dețină și echipamente care să presteze, suplimentar și gratuit, servicii de dezinfecții a unui spațiu, aparținând spitalului, în care să se predea lenjeria respectivă, introduce o cerință restrictivă și deturnează concurența și tratamentul egal dintre operatorii care prestează și au ca obiect prestarea de servicii de curățătorie, transferând nejustificat și excesiv o obligație a unității medicale către operatorul economic.

Cu privire la prevederile caietului de sarcini privind perioada de probă, pct. 5 și anexa nr. 1 la caietul de sarcini privind modalitatea de desfășurare a perioadei de probă, societatea contestatoare precizează următoarele argumente:

Introducerea unui astfel de perioade de probă nu ar putea avea ca justificare decât posibilitatea autorității contractante de a determina, suplimentar, capacitatea de spălare a ofertanților.

Această capacitate de spălare rezultă din toate declarațiile, documentele, criteriile și garanțiile ce trebuie îndeplinite de ofertanții participanți și care au fost prevăzute în documentația de achiziții, inclusiv criteriile de eligibilitate și de atribuire.

Totodată, modalitatea în care este reglementată această procedură în anexa 1 la caietul de sarcini nu asigură realizarea scopului procedurii, putându-o denatura, având în vedere caracterul general, eminent subiectiv și lipsa unei posibilități de control și contestare efective și eficiente a modalității de evaluare propuse de autoritatea contractantă.

În opinia societății contestatoare, cerința perioadei de probă, astfel cum a fost reglementată în documentația procedurii este una restrictivă, disproporționată și care limitează în mod artificial și nejustificat competiția prin încălcarea principiului egalității de tratament și nediscriminare.

Scopul cerințelor de calificare este acela de a se confirma capacitatea corespunzătoare a ofertanților, iar nu de a face dificilă participarea operatorilor economici la procedură, precum și acela de a asigura principiul transparenței în cadrul procedurii - aspecte ce sunt încălcate prin introducerea acestei cerințe a perioadei de probă în modalitatea în care aceasta a fost făcută de autoritatea contractantă.

Cum scopul legislației în materia achizițiilor publice este acela de a asigura accesul a cât mai multor operatori economici la procedurile de atribuire și de promovare a concurenței între aceștia și de garantare a tratamentului egal și nediscriminatoriu, autoritatea contractantă neavând dreptul de a introduce, direct sau indirect, cerințe care să aibă drept scop excluderea participării la procedură a anumitor potențiali ofertanți, se impune eliminarea acestei cerințe din documentația procedurii.

Contestatoarea, apreciază că atât legislația aplicabilă, cât și prevederile din documentația procedurii oferă autorității contractante suficiente garanții și modalități cu privire la evaluarea capacității de

spălare a ofertanților în raport de scopurile declarate și cerințele procedurii de achiziție ce fac obiectul prezentei contestații.

Practica atât a CNSC, cât și a unităților medicale similare autorității contractante referitoare la achizițiile unor astfel de servicii este în sensul eliminării din cadrul documentației a unor astfel de cerințe, nelegale și nejustificate, precum cele două care fac obiectul prezentei contestații, societatea contestatoare asigurând, inclusiv în prezent, acest tip de servicii unor unități medicale similare autorității contractante.

În probațiune, contestatoarea depune înscrisuri.

Prin adresa nr., înregistrată la CNSC cu nr., ... depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr., tranzacția nr., din data de, emisă de, în cuantum de lei.

Cu adresa nr., înregistrată la Consiliu sub nr., ..., a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de, prin care solicită Consiliului respingerea acesteia ca nefondată.

Autoritatea contractantă, pentru punctul doi privind eliminarea din caietul de sarcini a prevederilor cerinței „5. *Perioada de probă*” și „*anexa 1*” își menține această cerință în caietul de sarcini având în vedere următoarele:

În conformitate cu OMS nr. 1025/2000, cerința are rolul de a asigura autoritatea contractantă că serviciile de spălătorie ce urmează a fi prestate se vor derula în condițiile de calitate stabilite prin ordinul citat mai sus. Astfel, etapa de probă prevăzută ca element esențial al propunerii tehnice protejează autoritatea contractantă de eventuale neconformități ale serviciilor. Etapa de probă este esențială în stabilirea calității serviciilor precum și pentru verificarea practică a celor descrise de către operatorii economici participanți în cadrul procedurii, în propunerile lor tehnice.

Astfel, etapa de probă se constituie într-o veritabilă măsură de precauție, dând posibilitatea autorității contractante de a achiziționa cele mai bune servicii de spălătorie pentru pacienții și personalul instituției.

Această perioadă de probă, contribuie la verificarea condițiilor de calitate ale serviciilor prestate cu scopul de a proteja sănătatea pacienților și a personalului.

Autoritatea contractantă consideră că a descris corect și complet modalitatea de desfășurare a perioadei de probă astfel încât toți operatorii economici să înțeleagă în mod obiectiv derularea acesteia.

Eliminarea acestei etape din evaluare determină riscuri semnificative pentru autoritatea contractantă în sensul întârzierilor determinate de o eventuală reziliere a contractului atribuit ca urmare a constatării neconformității serviciilor prestate în timpul derulării contractului.

Stabilirea conformității propunerii tehnice prin etapa de probă reduce semnificativ riscul răspândirii noului virus SARS COV 2.

Etapa de probă a fost introdusă cu deplina respectare a legislației achizițiilor publice și în conformitate cu OMS nr. 1025/2000 în sensul respectării condițiilor privind externalizarea serviciilor de spălătorie.

Autoritatea contractantă a remediat documentația de atribuire cu respectarea tuturor prevederilor legale, punând la dispoziția operatorilor economici interesați de prezenta procedură, toate documentele, informațiile și datele de care dispune oferindu-le acestora posibilitatea de a participa în cadrul procedurii.

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

..... a inițiat o licitație deschisă în vederea încheierii acordului-cadru de servicii având ca obiect, prin publicarea, în SICAP, a anunțului de participare nr. Valoarea estimată a acordului-cadru este de lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”. Documentația de atribuire a fost postată în SICAP odată cu anunțul de participare.

Împotriva documentației de atribuire, ... a înaintat Consiliului contestația de față (consemnând cauțiunea în valoare de lei, cu recipisa nr., emisă de), solicitând obligarea autorității la remedierea caietului de sarcini prin eliminarea prevederilor menționate în contestație de la punctele „3.4 Transportul” și „5. Perioada de probă”.

În privința primei solicitări a contestatoarei, respectiv aceea de a fi modificată cerința caietului de sarcini de la punctul „3.4 Transportul” în sensul indicat în contestație, Consiliul reține, din punctul de vedere al autorității contractante, că a modificat caietul de sarcini în sensul indicat în contestație, publicând în SICAP caietul astfel modificat. Într-adevăr, în data de, autoritatea contractantă a publicat în SICAP caietul de sarcini nr., în care, din conținutul punctului „3.4 Transportul” au fost eliminate prevederile contestate, astfel încât această cerere a rămâne fără obiect prin achiesarea autorității achizitoare.

În dispută rămâne însă punctul „5. Perioada de probă” din caietul de sarcini a cărui eliminare este cerută prin contestația supusă soluționării, autoritatea contractantă insistând asupra legalității, oportunității și utilității prescripțiilor contestate, regăsite la acest punct al documentului achiziției.

Consiliul constată că la punctul „5. Perioada de probă” din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a inserat următoarele condiții:

„5. PERIOADA DE PROBA

- Durata perioadei de proba va fi de doua zile.*
- Perioada de proba reprezintă testarea practica a serviciilor pe care ofertanții trebuie sa le presteze pe parcursul acordului-cadru, respectând cerințele caietului de sarcini și normele Ordinului M.S. 1025/2000.*

In conformitate cu OMS 1025/2000 cerința are rolul de a asigura autoritate contractanta ca serviciile de spălătorie ce urmeaza a fi prestate se vor derula în condițiile de calitate stabilite prin ordinul citat

mai sus. Astfel etapa de proba prevăzută ca element esențial al propunerii tehnice protejează autoritatea contractantă de eventuale neconformități ale serviciilor. Etapa de proba este esențială în stabilirea calitatii serviciilor precum și pentru verificarea practică a celor descrise de către operatorii economici participanți în cadrul procedurii, în propunerile lor tehnice.

Prin urmare etapa de proba se constituie într-o veritabilă măsură de precauție, dând posibilitatea autorității contractante de a achiziționa cele mai bune servicii de spălătorie pentru pacienții și personalul institutiei.

- Obiectivul acestei perioade de proba este analiza conformității propunerii tehnice cu cerințele caietului de sarcini în raport cu serviciile pe care le vor presta pe parcursul acordului-cadru.

- Ofertanții care îndeplinesc cerințele de calificare sunt invitați să efectueze timp de 2 zile perioada de proba.

- Ofertanții care refuza efectuarea perioadei de proba sunt descalificați.

- Ofertanții vor da o declarație pe proprie răspundere privind acceptarea prestării gratuite în perioada de proba.

Modalitatea de desfășurare a perioadei de proba este specificată în Anexa 1 la Caietul de sarcini.”

Rezultă din această cerință a caietului de sarcini faptul că autoritatea contractantă dorește ca, pentru stabilirea conformității ofertelor, participanții la procedură să presteze serviciul licitat, în mod gratuit, pentru o perioadă de 2 zile, sub pretextul că această măsură ar fi necesară pentru analizarea conformității propunerii tehnice cu cerințele caietului de sarcini în raport cu serviciile pe care le vor presta pe parcursul acordului-cadru.

Analizând legalitatea acestei cerințe a caietului de sarcini, Consiliul constată că ea excedează prescripțiilor legale ce stabilesc modalitatea de desfășurare a unei proceduri de achiziție publică. Astfel, potrivit art. 20 din HG nr. 395/2016, „(2) Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire. (10) Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante.”

Devine evident, din reglementarea conținutului caietului de sarcini, că prestarea gratuită a serviciului supus achiziției nu se regăsește în niciunul dintre elementele ce pot fi introduse în cuprinsul acestui act al achiziției.

Potrivit apărărilor autorității contractante, din punctul de vedere la contestație, această cerință a caietului de sarcini reprezintă, pe lângă

verificarea practică a celor inserate de operatorii economici în ofertele lor, și o măsură de precauție în stabilirea ofertei câștigătoare.

Asemenea pretenții ale autorității contractante nu pot fi primite pentru a justifica prestarea gratuită a unui serviciu de către operatorii economici participanți la procedura de achiziție publică.

Pentru edificarea asupra conformității ofertelor, autoritatea contractantă are la dispoziție o serie de posibilități ce decurg din dispozițiile legii ce reglementează întocmirea documentației de atribuire (capitolul IV „Organizarea și desfășurarea procedurii de atribuire”, secțiunea a 4-a „Elaborarea documentației de atribuire” din Legea nr. 98/2016 și Capitolul II „Planificarea și pregătirea realizării achiziției publice”, secțiunea a 4-a „Documentația de atribuire” din HG nr. 395/2016), modalitatea de evaluare a ofertelor (art. 132 și 133 din HG nr. 395/2016), posibilitatea clarificării și/sau completării ofertelor pe parcursul evaluării (art. 209 din Legea nr. 98/2016, art. 134-136 din HG nr. 395/2016), sancțiunile aplicabile ofertelor care nu răspund întru totul cerințelor de calitate impuse de autoritate prin documentația de atribuire sau ale căror autoare nu respectă conduita legală în desfășurarea procedurilor de achiziție publică (art. 134 și art. 137 din HG nr. 395/2016).

De asemenea, cu privire la operatorii economici care depun oferte, autoritatea contractantă are la dispoziție posibilitatea legală de verificare a lor prin utilizarea cerințelor de calificare (Capitolul IV „Organizarea și desfășurarea procedurii de atribuire”, secțiunea a 6-a „Criterii de calificare și selecție” din Legea nr. 98/2016), deosebit de relevantă pentru cerința contestată fiind experiența similară (ce dovedește atât posibilitatea ofertantului de a fi executat anterior activități similare celor supuse achiziției, cât și faptul că acesta a dus la bun sfârșit, din toate punctele de vedere, contractele anterioare), cât și prin incidenta unor reglementari legale specifice domeniului achiziției, așa cum este cazul procedurii prezente.

Cât privește executarea contractului la parametri urmăriți de autoritatea contractantă, aceasta este asigurată de stabilirea câștigătoare a unei oferte care răspunde pe deplin exigentelor autorității cuprinse în mod legal în documentația de atribuire (art. 207 din Legea nr. 98/2016), de impunerea unor clauze contractuale care să garanteze executarea corespunzătoare a obligațiilor părților (art. 137 alin. 3 lit. b din HG nr. 395/2016), de faptul că acordul-cadru are drept anexe și caietul de sarcini, oferta și garanția de bună execuție (conform art. 147 alin. 1 din HG nr. 395/2016), de faptul că, în cazul în care, pe parcursul executării acordului-cadru, se constată că anumite elemente ale propunerii tehnice sunt inferioare sau nu corespund cerințelor prevăzute în caietul de sarcini, prevalează prevederile caietului de sarcini (conform art. 147 alin. 2 din HG nr. 395/2016) și, nu în ultimul rând, de impunerea constituirii unei garanții de bună execuție, reglementată la art. 39 – 42 din HG nr. 395/2016, al cărei scop este, potrivit art. 39 alin. (1) din HG nr. 395/2016, asigurarea autorității contractante de

îndeplinirea cantitativă, calitativă și în perioada convenită a contractului de achiziție publică/contractului subsecvent.

Drept urmare, legislația achizițiilor publice acordă autorității contractante o plajă întreagă de posibilități care să îi confere acesteia garanția că ofertanții, pe de o parte, au potențialul tehnic, financiar și organizatoric care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestora de a îndeplini acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care sunt declarați câștigători (prin utilizarea cerințelor de calificare, conform art. 29 alin. 1 din HG nr. 395/2016), iar pe de altă parte, că ofertele depuse răspund necesității de achiziție a autorității contractante, cu garanția executării în condiții corespunzătoare a acordului-cadru.

Pe lângă faptul că perioada de probă, ca modalitate de verificare a propunerilor tehnice, nu se regăsește între posibilitățile legale acordate de lege autorității contractante, aceasta reprezintă o veritabilă îmbogățire fără justă cauză, în scenariul de achiziție conceput de autoritatea contractantă, aceasta beneficiind de prestarea gratuită a serviciului timp de 2 zile de către fiecare dintre operatorii economici participanți la această procedură de achiziție publică.

În consecință, Consiliul stabilește că cele susținute de contestatoare sunt întemeiate, autoritatea contractantă urmând a elimina din caietul de sarcini punctul „5. Perioada de probă”.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) 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 urmează să admită în parte contestația depusă de, respectiv capătul de cerere vizând eliminarea din caietul de sarcini a punctului „5. Perioada de probă”.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să elimine din caietul de sarcini punctul „5. Perioada de probă”, să aducă modificarea astfel efectuată la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de participare la procedură prin publicarea ei în SICAP și să stabilească o nouă dată limită de depunere a ofertelor.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca rămas fără obiect, ca urmare a achiesării autorității contractante, capătul de cerere vizând remedierea punctului „3.4 Transportul”.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite în parte contestația depusă de, în contradictoriu cu, respectiv capătul de cerere vizând eliminarea din caietul de sarcini a punctului „5. Perioada de probă”.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să elimine din caietul de sarcini punctul „5. Perioada de probă”, să aducă modificarea astfel efectuată la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de participare la procedură prin publicarea în SICAP și să stabilească o nouă dată limită de depunere a ofertelor.

Respinge ca rămas fără obiect, ca urmare a achiesării autorității contractante, capătul de cerere din contestație vizând remedierea punctului „3.4 Transportul”.

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 de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....
.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 4 exemplare, conține 9 pagini.