



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. 165/04.12.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de SC SRL, cu sediu social situat în municipiul, județul, și sediul procesual ales la punctul de lucru situat în, având Cod Unic de Înregistrare și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului, reprezentată prin ..., privind procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea acordului-cadru de furnizare având ca obiect "Acord cadru de furnizare diverse aparate și produse medicale", cod CPV – 33192160, organizată de, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- obligarea autorității contractante la suspendarea procedurii;
- anularea procedurii de atribuire ca fiind restrictivă pentru toți producătorii/furnizorii în ceea ce privește modalitatea de stabilire a specificațiilor tehnice, acestea favorizând un singur producător, respectiv MESPA;
- obligarea autorității contractante la stabilirea altor cerințe tehnice cu privire la echipamentele ce fac obiectul procedurii, astfel încât documentația de atribuire să respecte principiile prevăzute de art. 2 alin (2) din Legea nr. 98/2016.

Prin încheierea nr. ..., Consiliul s-a pronunțat asupra cererii de suspendare a procedurii din cuprinsul contestației formulată de SC SRL, respingând-o. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

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 SC SRL reclamă conținutul documentației de atribuire.

I. Considerente referitoare la starea de fapt

Organizarea procedurii de achiziție publică, succintă prezentare a documentației de atribuire

În fapt, contestatorul arată că la data de 05.11.2019, autoritatea contractantă a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., împreună cu documentația de atribuire pentru achiziția de "Acord cadru de furnizare diverse aparate și produse medicale, Lotul - Dispozitive pentru transport pacient".

În considerarea inițierii procedurii de achiziție publică de către autoritatea contractantă, societatea sa și-a manifestat intenția de a participa la licitația în cauză, termenul limită de depunere a ofertelor fiind 09.12.2019, ora 15.00.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă a stabilit prin caietul de sarcini o serie de parametrii tehnici care nu se justifică din punct de vedere tehnico-științific, care, după cum va argumenta în continuare, îngreșesc accesul la licitație tuturor producătorilor/ofertanților de echipamente medicale de tipul celor care fac obiectul licitației și favorizează un singur producător: ..., limitând astfel accesul liber al societății sale și a altor producători/ofertanți de echipamente medicale de tipul celor care fac obiectul procedurii și astfel încălcând flagrant prevederile Legii nr. 98/2016 în ceea ce privește promovarea concurenței între operatorii economici, garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici, asigurarea transparenței și integrității procesului de achiziție publică, precum și asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice.

II. Motivele de fapt ale contestației

DIRECȚIONAREA ARTIFICIALĂ A LICITAȚIEI SPRE PRODUCĂTORUL PREFERAT MESPA

Contestatorul menționează că Legea nr. 98/2016 stipulează în mod clar faptul că specificațiile tehnice nu pot fi stabilite în mod arbitrar de către autoritățile contractante, acestea trebuind să reflecte nevoile concrete ale acestora. În acest sens, contestatorul arată că potrivit art. 3 alin (1) lit. r) din Legea nr. 98/2016 "*specificații tehnice - cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesității autorității contractante*".

Procedând la analiza cerințelor minime stabilite în cadrul caietului de sarcini, contestatorul a observat că, în cazul prezentei proceduri, autoritatea contractantă a stabilit în mod arbitrar și cu rea-credință mai multe specificații tehnice ce blochează accesul, atât al societății sale, cât și a altor producători/ofertanți, nefiind asigurată o concurență loială între

operatorii economici, așa cum este spiritul legii în materia achizițiilor publice dispune, conducând, în final, la cheltuirea inefficientă a fondurilor publice, direcționând în mod vădit rezultatul licitației spre un singur producător, ...

Astfel, contestatorul învederează faptul că, din analiza în detaliu a caietului de sarcini, se poate observa că autoritatea contractantă a copiat în detaliu fișa tehnică a echipamentelor produse de producătorul ..., restricționând astfel accesul tuturor potențialilor ofertanți/participanți, inclusiv al societății sale, în cadrul procedurii de atribuire.

În acest sens, contestatorul solicită Consiliului să analizeze caietul de sarcini ce conține cerințele tehnice pentru produsele solicitate la poziția 1.1 și poziția 1.3, precum și fișele tehnice anexate ale produselor invocate.

Practic, contestatorul precizează că deși societatea sa și alți operatori economici care activează pe piața de profil au capacitatea de a oferi produse din aceeași gamă, cel puțin la fel, dacă nu superioare din punct de vedere tehnologic celor solicitate de autoritatea contractantă, prin specificațiile caietului de sarcini și care corespund necesităților obiective ale unei autorități contractante de bună credință totuși, societatea sa, în prezent, nu poate participa la licitație cu niciunul dintre echipamentele pe care le deține în portofoliu, din cauza impunerii de către autoritatea contractantă a unor cerințe minime/maxime/fixe nejustificate din punct de vedere obiectiv.

De asemenea, contestatorul arată că autoritatea contractantă solicită prin caietul de sarcini SERVICE POSTGARANȚIE de 10 ani, și mai mult decât atât timp de intervenție 48 de ore, or obiectul contractului este furnizarea, nicidecum contract de service.

Contestatorul menționează că a arătat neconcordanțele din caietul de sarcini prin solicitarea de clarificări nr. 132/15.11.2019, încărcată în SEAP la secțiunea SOLICITĂRI DE CLARIFICARE/ÎNTREBĂRI/COMUNICĂRI în data de 15.11.2019, ora 20.11, solicitare la care autoritatea contractantă nu a răspuns până la această dată.

În concluzie, având în vedere modul în care s-au redactat cerințele tehnice în cadrul licitației, precum și conduita autorității contractante, contestatorul precizează că se cunoaște, fără nicio îndoială, de la bun început câștigătorul licitației ca fiind ..., fapt contrar tuturor principiilor achizițiilor publice, motiv pentru care solicită anularea procedurii și obligarea autorității contractante la stabilirea altor cerințe tehnice (obiective), astfel încât documentația de atribuire să respecte principiile atribuirii contractelor de achiziție publică.

III. Temeiul de drept

Nelegalitatea documentației de atribuire: specificațiile tehnice solicitate de către autoritatea contractantă au caracter nelegal și abuziv, afectând în mod vădit concurența

După cum a argumentat anterior, contestatorul susține că anumite specificații tehnice din caietul de sarcini sunt redactate fără a respecta principiile Legii nr. 98/2016, autoritatea contractantă procedând la elaborarea caietului de sarcini cu încălcarea următoarelor dispoziții legale: art. 49, art. 50 alin. (1) și (2), art. 155 alin. (1), (2) și (6), art. 156 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016, și art. 20 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Contestatorul precizează că din analiza dispozițiilor legale anterior invocate, rezultă că autoritatea contractantă nu are dreptul de a stabili discreționar specificațiile tehnice astfel încât, de fapt, intenția reală să fie aceea de a achiziționa exclusiv un echipament produs de un anumit producător, în cazul de față ... (invocând fișa tehnică anexată).

Rolul specificațiilor tehnice este acela de a descrie cât mai bine produsul, astfel încât să corespundă necesităților obiective ale autorității contractante, și nicidecum de a îngrădi accesul ofertanților la procedura de atribuire.

În acest sens, contestatorul invocă Decizia nr. 633/C9/626 din data de 19.04.2019, respectiv încheierea nr. 1233/C1/1590 din data de 14.08.2019 ale CNSC.

D. Prejudicierea intereselor societății

Astfel cum a arătat anterior, contestatorul precizează că este interesată ca procedura de achiziție publică să fie derulată cu respectarea tuturor normelor legale în vigoare, care să fie de natură a asigura competiția între toți participanții la licitație.

Prin urmare, demersul său este justificat de faptul că desfășurarea procedurii de achiziție publică de către autoritatea contractantă prin impunerea de cerințe tehnice discriminatorii și favorizarea în mod vădit a unui singur producător - ..., afectează validitatea procedurii și prejudiciază în mod vădit concurența, nepermițând accesul societății sale și a altor operatori economici să participe la procedură.

E. Necesitatea adoptării unor măsuri de remediere

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă, prin caietul de sarcini publicat în SEAP la data de 05.11.2019, a stabilit cerințe nejustificate cu privire la anumite specificații tehnice, esențiale pentru definirea unor echipamente de tipul celor ce se doresc a se achiziționa, cerințe formulate de așa natură încât să creeze acces doar unui singur ofertant, respectiv ...

Cu titlu preliminar, contestatorul menționează că potrivit art. 3 lit. r) din Legea nr. 98/2016, specificațiile tehnice sunt definite ca "*specificații tehnice - cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesității autorității contractante*".

De asemenea, art. 155 alin. (6) prevede că "*Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici*".

Din analiza prevederilor legale invocate anterior, contestatorul extrage următoarele două concluzii:

- specificațiile tehnice pentru un produs trebuie astfel stabilite pentru ca, în mod obiectiv, să justifice necesitatea achiziționării echipamentelor cu o anumită configurație de către autoritatea contractantă; iar

- această configurație stabilită de către autoritatea contractantă trebuie să asigure participarea în mod egal a mai multor operatori economici la procedură, asigurându-se concurența efectivă, că nu există

discriminare și obstacole nejustificate care să restrângă concurența și/sau să favorizeze un anumit producător.

De aceea, contestatorul se vede nevoit să formuleze contestație, fiind singurul mod de a restabili legalitatea și echilibrul documentației din prezenta procedură.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante dosarul achiziției publice și punctul de vedere, însă până la data emiterii prezentei autoritatea contractantă nu s-a conformat acestei solicitări.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea acordului-cadru de furnizare având ca obiect "Acord cadru de furnizare diverse aparate și produse medicale", cod CPV – 33192160. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”, cu data stabilită pentru depunerea ofertelor 09.12.2019, ora 15:00.

Împotriva documentației de atribuire, SC SRL a formulat contestația ce formează obiectul dosarului nr. 2603/2019.

În soluționare, Consiliul reține că, la data stabilită, respectiv 09.12.2019, ora 15:00, a avut loc depunerea ofertelor în cadrul prezentei proceduri de achiziție publică. Astfel, în SEAP, în cadrul anunțului de participare nr. ..., procedura apare în desfășurare, iar la secțiunea "LISTA PROCESE VERBALE, DECLARAȚII, RAPOARTE INTERMEDIARE ȘI FINALE", autoritatea contractantă a încărcat documentul intitulat "LISTA PARTICIPANTI (Versiunea 1)", conținând denumirea și datele de identificare ale ofertanților, printre care și ale contestatorului.

Prin Încheierea nr. ..., Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 23 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a respins cererea de suspendare a procedurii din cuprinsul contestației formulate de SC SRL.

Pe fondul contestației formulate de SC SRL, Consiliul reține următoarele:

Potrivit prevederilor art. 160 și art. 161 din Legea nr. 98/2016:

„Art. 160. - (1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs.

(2) Autoritatea contractantă stabilește prin anunțul de participare/simplificat/de concurs unul sau două termene-limită în care va răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificare/informațiilor suplimentare, conform prevederilor normelor metodologice la prezenta lege.

(3) Autoritatea contractantă are obligația de a publica răspunsurile însoțite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziției, indicată potrivit dispozițiilor art. 150 alin. (2), luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului

economic care a solicitat clarificările sau informațiile suplimentare respective.

(4) Dispozițiile art. 150 alin. (3) - (6) sunt aplicabile în mod corespunzător în ceea ce privește răspunsurile la solicitări de clarificări sau informații suplimentare.

Art. 161. - (1) În măsura în care solicitările de clarificări sau informații suplimentare au fost adresate în termenul prevăzut în anunțul de participare/de concurs, răspunsul autorității contractante la aceste solicitări trebuie să fie transmis cu cel puțin 10 zile, respectiv 5 zile în situațiile de urgență demonstrate în mod corespunzător de autoritatea contractantă, prevăzute la art. 74 alin. (3) și art. 79 alin. (5), înainte de termenul stabilit pentru depunerea ofertelor sau solicitărilor de participare.

(2) În cazul aplicării procedurii simplificate, termenele prevăzute la alin. (1) se reduc la 6 zile în cazul contractului de achiziție publică de lucrări, respectiv 3 zile în cazul contractului de achiziție publică de produse sau de servicii, sau cu cel puțin două zile, în cazul contractului de achiziție publică de produse de complexitate redusă sau în situațiile de urgență, demonstrate în mod corespunzător de către autoritatea contractantă, înainte de data-limită stabilită pentru depunerea ofertelor sau solicitărilor de participare."

Consiliul constata ca a elaborat documentația de atribuire aferentă procedurii de licitație deschisă, online, pentru atribuirea acordului-cadru de furnizare având ca obiect "Acord cadru de furnizare diverse aparate și produse medicale" și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., cu data stabilită pentru depunerea ofertelor 09.12.2019, ora 15:00.

Potrivit prevederilor art. 160 alin (1) din Legea nr. 98/2016, operatorul economic SC SRL si-a exercitat, in termenul legal, dreptul de a solicita clarificari privind documentatia, transmise prin adresa nr. 132/15.11.2019.

Incalcand flagrant obligatiile ce-i reveneau potrivit prevederilor art. 160 alin (2) si (3) precum si potrivit art. 161 alin (1) din acelasi act normativ, autoritatea contractanta nu a raspuns la solicitarea de clarificari in termenul prevazut de lege **„cu cel puțin 10 zile, respectiv 5 zile în situațiile de urgență demonstrate în mod corespunzător de autoritatea contractantă, prevăzute la art. 74 alin. (3) și art. 79 alin. (5), înainte de termenul stabilit pentru depunerea ofertelor sau solicitărilor de participare”**, desi avea timpul necesar sa o faca, transmitand raspunsul vineri 6 decembrie cu o singura zi lucratoare inaintea termenului fixat pentru depunerea ofertelor, afectand astfel posibilitatea operatorilor economici de a prezenta oferte in conformitate cu informatiile cuprinse in raspunsul la clarificari.

De altfel, prin netransmiterea raspunsului la clarificari cu cel puțin 10 zile înainte de termenul stabilit pentru depunerea ofertelor, autoritatea contractanta si-a incalcat si propria documentatie respectiv prevederea de la capitolul II.1.4) din anunțul de participare nr.

Avand in vedere stadiul la care se afla procedura, Consiliul constata ca nu se mai pot efectua remedieri fără ca aceasta să conducă la

încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 si se impune anularea procedurii potrivit prevederilor art.212 alin (1) lit c) si alin (2) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu prevederile art. 26 alin (2) lit c) din Legea nr. 101/2016.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit c) si alin. (7) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC SRL si va dispune anularea procedurii.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit c) si alin. (7) din Legea nr. 101/2016 admite contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu și dispune anularea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

PREȘEDINTE,

... ..

MEMBRU,

MEMBRU,

...