



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, ... România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsr.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr.... formulată de către ...cu sediul în sector , înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr...., CUI ... împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ... cu sediul în sector , în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică, având ca obiect achiziționarea de „ se solicită modificarea și refacerea documentației de atribuire în sensul defalcării lotului unic în loturi pe grupe de produs și menținerea cerințelor din documentația de atribuire sau modificarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut” așa cum este menționat la punctul IV.2.2) din anunțul de participare nr. ... în criteriu de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, astfel cum este prevăzut la art. 198 alin. 1 lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006.

De asemenea, contestatorul solicită introducerea în caietul de sarcini pentru specificațiile tehnice mențiunea sau echivalent potrivit prevederilor art. 35 alin. 6 lit. a) coroborat cu art. 36 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE

Respinge contestația formulată de către S.C. ...S.R.L., cu sediul în sector în contradictoriu cu ... cu sediul în sector , ca nefondată.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

S.C. ...S.R.L. a formulat contestația, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr.... împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect achiziționarea de „, solicitând modificarea și refacerea documentației de atribuire în sensul defalcării lotului unic în loturi pe grupe de produs și menținerea cerințelor din documentația de atribuire sau modificarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut” așa cum este menționat la punctul IV.2.2) din anunțul de participare nr. ... în criteriu de atribuire „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, astfel cum este prevăzut la art. 198 alin. 1 lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006.

De asemenea, contestatorul solicită introducerea în caietul de sarcini pentru specificațiile tehnice mențiunea sau echivalent potrivit prevederilor art. 35 alin. 6 lit. a) coroborat cu art. 36 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006.

În fapt, contestatorul arată că autoritatea contractantă a organizat procedura în cauză, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... în data de acesta urmând să depună oferta în cadrul acestei proceduri.

Contestatorul consideră că prezenta procedură este viciată prin introducerea în documentație a unor prevederi nelegale.

Cu privire la solicitarea de modificare și refacere a documentației de atribuire în sensul defalcării lotului unic în loturi pe grupe de produs, câte un lot pentru fiecare tip de produs ce se intenționează a se achiziționa, contestatorul arată că în documentația de atribuire, fișa de date, pct. II.1.5) se menționează faptul că nu există divizare pe loturi, de unde rezultă că operatorii economici au obligația de a depune ofertă pentru

întreg lotul de produse, astfel încât ofertele pe tip de produs nu sunt posibile.

Contestatorul consideră că formarea unui lot unic compus din 68 de poziții încalcă principiile statuate de art. 2 alin. 1 lit. a) și art. 2 alin. 2 lit. a) și b) din O.U.G. nr. 34/2006, cât și scopul ordonanței.

Contestatorul arată că unele caracteristici tehnice conduc către un singur producător, respectiv Angiotech, în timp ce altele indică un număr restrâns de producători, fapt care face imposibilă ofertarea unui singur lot compus din 68 de poziții, determinând restricționarea operatorilor economici la procedura de achiziție.

Astfel, contestatorul consideră că prin compactarea produselor într-un singur lot se restrânge concurența, deoarece foarte multe societăți comerciale care nu pot furniza toate tipurile de produse din lot, respectiv produsele speciale (pozițiile 4,8,9, 10,12,13,14,15,17,18,19,20,37,40,41,42,43,44,60) sunt excluse de la procedura de achiziție.

S.C.S.R.L. menționează că este producătoare de dispozitive medicale, în speță fire de sutură, cantitatea de produse ce poate fi livrată de aceasta, în calitate de producător, reprezentând aproximativ 95% din totalul cantității ce se estimează a se achiziționa prin încheierea acordului-cadru.

În opinia contestatorului, împărțirea unicului lot în mai multe loturi de produse ar fi în avantajul autorității contractante deoarece se pot primi mai multe oferte, respectându-se art. 2 alin. 2 lit. f) din O.U.G. nr. 34/2006.

În concluzie, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

La dosarul cauzei, în temeiul art. 274 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare a fost depus punctul de vedere al autorității contractante nr. 18770/19.09.2013, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 31670/20.09.2013, referitor la contestația formulată de către S.C. ...S.R.L., prin care solicită respingerea contestației.

Referitor la critica contestatorului potrivit căreia în documentația de atribuire în conținutul caietului de sarcini - obiectul licitației îl constituie un lot unic de produse menționându-se în mod expres în fișa de date, pct. II.1.5. faptul că „nu există divizare pe loturi”, autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia, având în vedere că ordonanța nu reglementează în mod expres o definiție a noțiunii de lot.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că această noțiune se regăsește dispersat în mai multe articole din

ordonanță, cum ar fi art. 27 alin. 5, art. 28 alin. 3, 29 alin. 3, 277 alin. 5 din O.U.G. nr. 34/2006 și art. 10 alin. 1, art. 15 alin. 5, art. 36 alin. 2 lit. d) din lit. d) din H.G. nr. 925/2006, ce vizează „obligativitatea autorității contractante de a nu diviza pe loturi obiectul contractului de achiziție publică pentru a eluda aplicarea prevederilor specifice din domeniul achizițiilor publice, respectiv a nu diviza obiectul unui contract astfel încât acesta să fie încheiat prin alte modalități care exclud procedura atribuirii prin licitație și nu ca urmare a parcurgerii fiecărei etape a unei proceduri de atribuire conform ordonanței”.

În susținerea afirmațiilor sale, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 27 alin. 5 din O.U.G. nr. 34/2006, precum și Manualul Operational pentru atribuirea contractelor de achiziție publică vol. I publicat de către ANRMAP în 2009.

Totodată, autoritatea contractantă face referire la dispozițiile art. 23 din O.U.G. nr. 34/2006, concluzionând că regula generală în materie este aceea a nedivizării contractului de achiziție publică, aceasta fiind o obligația a autorității contractante.

În continuare, raportat la dispozițiile art. 44 și art. 45 din ordonanță, autoritatea contractantă consideră afirmația contestatorului potrivit căreia „formarea unui lot unic compus din 68 de poziții încalcă principiile care guvernează achizițiile publice și scopul O.U.G. nr. 34/2006...”, ca fiind lipsită de orice susținere legală.

Cu privire la afirmația contestatorului potrivit căreia unele caracteristici tehnice conduc către un singur producător respectiv Angiotech, în timp ce altele indică un număr restrâns de producători, fapt ce face imposibilă ofertarea unui singur lot compus din 68 de poziții, autoritatea contractantă susține că în cadrul procedurii de achiziție publică, ofertant poate fi orice persoană indiferent de calitatea acestuia, nefiind condiționată participarea la procedura achiziției doar ofertanților producători.

Autoritatea contractantă consideră ca fiind „surprinzătoare” afirmația contestatorului cu privire la restrângerea concurenței „...foarte multe societăți comerciale nu pot furniza toate tipurile de produse din lot...”, prin care indică 19 poziții, aproximativ 28% din cele 68 poziții ale întregului lot, ca fiind „produse speciale”, poziții care, în opinia acesteia, indică produse pe care contestatorul nu le poate furniza, fapt pentru care solicita divizarea lotului.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă arată că, informațiile pe care le deține sunt acelea că produsele indicate în documentația de atribuire pot fi oferite de cel puțin 3 sau 4

operatori economici care în prezent comercializează acest tip de produse cu caracteristicile tehnice minime solicitate de aceasta.

În ceea ce privește nerespectarea principiilor care guvernează legislația în materia achizițiilor publice invocată de contestator, autoritatea contractantă face trimitere la jurisprudența Curții de Apel investită cu soluționarea unei contestații împotriva unei decizii pronunțate de C.N.S.C., în sensul că *„Principiile care stau la baza O.U.G. nr. 34/2006 trebuie corelate fără a da prioritate unora dintre ele față de altele”*. Astfel, principiul tratamentului egal și al nediscriminării trebuie respectat la fel ca și principiul proporționalității.

În acest sens, principiul proporționalității a presupus asigurarea corelației între necesitatea acesteia, obiectul contractului în cauză, cât și cerințele solicitate a fi îndeplinite. În acest context, principiul proporționalității statuează că orice măsură poate fi luată de către autoritatea contractantă atât timp cât aceasta este necesară și potrivită scopului urmărit de aceasta. Or, din această perspectivă, s-a apreciat de către instanță că există situații în care virtutea principiului proporționalității se poate aduce atingere principiului tratamentului egal în măsura în care o asemenea restrângere a concurenței este justificată de criterii obiective din punct de vedere tehnic și economic, susține autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă solicită respingerea criticii contestatorului, potrivit căreia criteriul de atribuire așa cum a fost menționat la punctul IV.2.2 din anunțul de participare respectiv *„prețul cel mai scăzut”*, trebuie să fie înlocuit cu criteriul *„oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”*, întrucât aceasta este singura în măsură să stabilească criteriul de atribuire a contractului de achiziție publică.

Astfel, autoritatea contractantă consideră că a respectat întocmai dispozițiile art. 197 din O.U.G. nr. 34/2006, raportat la art. 198 alin. 1 din același act normativ, respectiv în anunțul de participare a precizat criteriul de atribuire a contractului de achiziție publică, și anume *„prețul cel mai scăzut”*.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca fiind neîntemeiată.

Analizând contestația formulată de către S.C. ...S.R.L., prin luarea în considerare a susținerilor părților, a înscrisurilor aflate la dosarul cauzei și a dispozițiilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul constată următoarele:

În vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect *„Materiale sanitare pentru intervențiile chirurgicale și programul de*

transplant hepatic" ... a ales procedura de licitație deschisă, ce a fost demarată la data de prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare nr.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată fiind între 4.500.000 și 15.500.000 lei, fără T.V.A.

Împotriva documentației de atribuire a formulat contestație S.C.S.R.L. prin care critică faptul că autoritatea contractantă a stabilit ca toate produsele ce urmează a fi achiziționate să fie achiziționate într-un singur lot, restrângând astfel participarea la procedura de atribuire a operatorilor economici, solicitând împărțirea pe loturi a celor 68 de produse sau modificarea criteriului de atribuire, respectiv stabilirea criteriului „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”, cât și introducerea în caietul de sarcini pentru specificațiile tehnice mențiunea sau echivalent potrivit prevederilor art. 35 alin. 6 lit. a) coroborat cu art. 36 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006.

Față de solicitarea contestatorului de divizare a loturilor pe grupe de produs, Consiliul constată că în legislația privind achizițiile publice, nu este stabilită o astfel de obligație în sarcina autorității contractante.

Mai mult decât atât, art. 10 alin. (1) din H.G. nr. 925/2006 prevede dreptul autorității contractante de a recurge la atribuirea pe loturi, cu respectarea prevederilor art. 23 din ordonanța de urgență și cu condiția de a se preciza acest lucru în documentația de atribuire.

Legislația în vigoare privind achizițiile publice a prevăzut posibilitatea operatorilor economici de a se asocia sau de a avea subcontractanți în vederea participării la procedurile de achiziție publică în cazul în care nu au capacitatea sau nu dispun de mijloacele necesare îndeplinirii contractului, cum este cazul S.C. ...S.R.L. care afirmă că poate livra *„aproximativ 95% din totalul cantității ce se estimează a se achiziționa prin încheierea acordului-cadru”*.

La dosarul cauzei, contestatorul nu a depus nicio dovadă din care să rezulte limitarea concurenței prin nedivizarea pe loturi a celor 68 de produse ce fac obiectul procedurii de atribuire, ci, mai mult decât atât, din afirmațiile sale rezultă că chiar societatea sa poate oferta *„aproximativ 95%”* din produse.

Prin alegerea încheierii unui acord-cadru cu un singur operator economic, pe baza prevederilor dintr-un acord-cadru, pentru toate cele 68 de produse, toate necesare desfășurării în condiții optime a tuturor activităților, autoritatea contractantă nu a adus atingere principiilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, neexistând o îngrădire a accesului operatorilor economici la procedură, individual sau în asociere (ori prin subcontractare), pentru întregii game de produse.

Consiliul constată că, în cadrul prezentei proceduri de atribuire, cele 68 de produse sunt similare și au destinație comună, situație în care acestea pot fi solicitate prin documentația de atribuire, fără a se împărți pe loturi, reținând în acest sens argumentele aduse de către autoritatea contractantă care fac trimitere la prevederi din legislația în materia achizițiilor publice, inclusiv la Manualul A.N.R.M.A.P., care are caracter de reglementare în domeniu, potrivit cărora noțiunea de lot este definită ca fiind *„grupul de produse/servicii/lucrări identice sau asemănătoare și/sau care au o destinație comună, achiziționate simultan sau succesiv poate constitui un lot”*.

Consiliul constată că, dintre cele 68 de produse marea majoritate sunt fire necesare intervențiilor chirurgicale cu diferite caracteristici, dispozitive de autoxifare, ligaturi, ceară de os și petice PTFE, prin urmare nu este o gamă foarte variată de produse astfel încât să se justifice necesitatea împărțirii acestora pe loturi, cu atât mai mult cu cât contestatorul însuși a afirmat că poate oferta „aproximativ 95%” dintre aceste produse, fiind după cum afirmă *„producătoare de dispozitive medicale, în speță fire de sutură”*, fapt ce dovedește că există premisele existenței pe piață a unor operatori economici, chiar a unor producători – ca în cazul S.C.S.R.L., care ar putea oferta toate produsele solicitate, fie individual, fie în asociere sau subcontractare.

Față de cele constatate anterior cât și faptul că divizarea pe loturi este un drept și nu o obligație a autorității contractante, Consiliul respinge ca neîntemeiată critica contestatorului.

Consiliul nu poate reține în soluționare, ca fiind fondată, critica contestatorului cu privire la faptul că *„unele caracteristici tehnice conduc către un singur producător, respectiv Angiotech, în timp ce altele indică un număr restrâns de producători, fapt ce face imposibilă ofertarea unui singur lot compus din 68 de poziții”*, întrucât afirmația S.C. ...S.R.L. are un caracter general, nespecificând care sunt acele caracteristici tehnice care conduc către operatorul economic Angiotech, pentru a putea fi încadrată în prevederile exprese ale art. 35 alin. (6) lit. a) din O.U.G. nr.

34/2006 referitoare la obligativitatea menționii „sau echivalent” în cuprinsul documentației de atribuire.

Consiliul constată că în caietul de sarcini nu au fost stabilite specificații tehnice care să impună aplicarea dispozițiilor art. 35 alin. (6) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006, fapt confirmat de contestator care se limitează doar la a afirma că *„unele caracteristici tehnice conduc către un singur producător (...), în timp ce altele indică un număr restrâns de producători”* fără a le indica în mod expres și fără a depune la dosar vreo dovadă în acest sens, conform prevederilor Codului de proc.civ. potrivit cărora *„cel ce face o propunere înaintea judecății trebuie să o dovedească”*.

Consiliul constată de asemenea că S.C. ...S.R.L. nu a depus la dosar, în susținerea celor afirmate vreun înscris sau alt mijloc de probă, fapt ce contravine obligației stabilite în sarcina sa de dispozițiile art. 271 alin.(1), teza a doua, potrivit căreia *„Contestatorul va atașa la contestație și copia actului atacat, în cazul în care acesta a fost emis, precum și copii ale înscrisurilor prevăzute la art.270 alin.(1), dacă acestea sunt disponibile”,* respectiv *„mijloacele de probă pe care se sprijină contestația”*.

Prin urmare, pentru considerentele de mai sus, în temeiul art. 278 alin. (5) și (6) din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C....R.L., în contradictoriu cu ... și dispune continuarea procedurii de atribuire.

În temeiul dispozițiilor art. 280 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările ulterioare, decizia este obligatorie pentru părți.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...