



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 +4 021 8900745 www.cnsc.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 prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... formulată de ... cu sediul în ... județul ... având CUI ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... reprezentată legal prin ... - ... formulată împotriva procedurii de licitație deschisă organizată de ... cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „furnizare produse dezinfectanți”, s-a solicitat anularea în parte a fișei de date și a caietului de sarcini, în sensul obligării autorității contractante la împărțirea pe loturi a acordului-cadru pentru fiecare din cele 10 produse, precum și la modificarea specificației tehnice prevăzută pentru produsul „Dezinfectant concentrat pentru instrumentar medical”, în sensul prezentării pentru dovedirea spectrului de acțiune sporidic, alternativ, a standardelor SR EN 13704 și SR EN 14347, nu cumulativ, cum se solicită în documentația de atribuire.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2) și (6) 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, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite în parte contestația depusă de ... în

contradictoriu cu ... și anulează procedura de atribuire pentru imposibilitatea dispunerii de măsuri de remediere.

În temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, respinge ca nefondate restul criticilor contestatoarei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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

MOTIVARE:

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația formulată, ... atrage atenția, în primul rând, asupra modului incorect în care a fost întocmită Anexa B „Informații privind loturile” din fișa de date și din caietul de sarcini, arătând că în fișa de date lotul 1 conține 5 produse de dezinfectanți, iar lotul 2 conține de asemenea, 5 produse de dezinfectanți în timp ce, potrivit caietului de sarcini, lotul 1 conține 4 produse iar lotul 2 conține 6 produse. Potrivit contestatoarei, poziția 5 – dezinfectant clorigen este situată în lotul 1 în fișa de date și în lotul 2 din caietul de sarcini, creându-se astfel confuzii pentru operatorii economici interesați să participe la procedură.

În ceea ce privește împărțirea pe loturi, contestatoarea apreciază că aceasta se impune deoarece sunt foarte puțini operatorii economici care pot oferta întreaga gamă de produse pentru încheierea contractului, astfel încât accesul la procedură al celor care nu pot oferta decât o parte din produse ar fi restricționat. În opinia sa, menținerea acestei modalități de atribuire a contractului ar fi contrară art. 17 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 precum și principiilor prevăzute la art. 2 alin. (1) lit. b, c și d și (2) din OUG nr. 34/2006, neîmpărțirea pe loturi fiind de natură să aplice un tratament discriminatoriu și neegal unora dintre operatorii economici în raport cu alții, precum și de a aduce atingere eficienței utilizării a fondurilor publice.

În susținerea acestei solicitări, contestatoarea invocă și Codul european de bune practici pentru facilitarea accesului IMM-urilor la contractele de achiziție publică, potrivit căruia statele membre sunt invitate să subdividă contractele „atunci când este adecvat”, în măsura în care prin aceasta nu se restrâng libera concurență.

În ceea ce privește obligativitatea prezentării pentru produsul „dezinfectant concentrat pentru instrumentar medical” a unui spectru de acțiune larg conform standardelor dispuse în Ordinul MSP nr. 261/2007, standardul național SR EN 14485/2007 cu modificările ulterioare și să nu conțină aldehide conform Ordinului MSP nr. 261/2007, art. 41 pentru (...) sporicid (SR EN 13704), (SR EN 14347), contestatoarea apreciază ca fiind fără relevanță includerea ca specificație tehnică a ambelor SR EN –uri, deoarece SR EN 13704 reprezintă testarea specifică a produsului și

apropiată de condițiile de lucru, în timp ce SR EN 14347 este o testare generală a produsului.

Potrivit contestatoarei, cele două standarde nu se exclud reciproc, iar lipsa unuia sau a altuia nu influențează, în niciun fel, spectrul de acțiune sporicid al produsului, conform standardelor naționale. Prin urmare, apreciază ca standardele respective ar trebui să fie solicitate alternativ, și nu cumulativ.

Prin adresa nr. CA3512/08.10.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 34586/14.01.2013, autoritatea contractantă a precizat că, în urma primirii contestației, a efectuat măsuri de remediere, astfel că, în loc de „Lot 2, poziția 5 - Dezinfectant clorigen” se va citi „Lot 1, poziția 5 -Dezinfectant clorigen”. De asemenea, prin adresa nr. CA3551/ 10.10.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 34586/14.01.2013, a transmis punctul său de vedere cu privire la contestație, însoțit de copia dosarului achiziției publice.

Referitor la criticile legate de modul în care a fost întocmită Anexa B, „Informații privind loturile”, autoritatea contractantă precizează că le-a considerat întemeiate, motiv pentru care a dispus măsurile de remediere menționate în adresa nr. CA3512/08.10.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 34586/14.01.2013.

În ceea ce privește, criticile legate de divizarea pe loturi, autoritatea contractantă le consideră neîntemeiate, deoarece, potrivit art. 23 din OUG nr. 34/2006, art. 10 alin. (1) din HG nr. 925/2006 și subsecțiunea 6.2.7, pct. 1 și 2 elaborat de ANRMAP, grupul de produse, servicii, lucrări, identice sau asemănătoare sau care au o destinație comună, achiziționate simultan sau succesiv, pot forma un lot, iar produsele similare reprezintă produse cu același uz sau cu uz similar, cum ar fi: dezinfectanți și produse antiseptice.

Prin urmare, consideră că are dreptul de a recurge la atribuirea contractului pe loturi de produse, așa cum acesta consideră că este necesar bunei desfășurări a activității de curățenie din cadrul spitalului pentru a atinge obiectivele propuse și impuse de Ordinul Ministerului Sănătății nr. 261/2007.

De asemenea, precizează că potrivit principiului utilizării eficiente a fondurilor publice nu poate diviza procedura în loturi mai mici ca valoare pentru produse similare cu o destinație asemănătoare, excluzând, astfel posibilele proceduri de achiziție directă. În plus, arată că nu se pune problema unui avantaj pentru unul dintre operatorii economici care deține toată gama de produse.

Cu privire la ultimul punct contestat, autoritatea contractantă arată că un dezinfectant de nivel înalt pentru instrumentar trebuie să conțină ca specificații tehnice, potrivit OMPS nr. 261/2007, Anexa 1, art. 1 alin. (7), un efect contra bacteriilor, fungilor, micobacteriilor, virusilor și sporilor.

Având în vedere SR EN 14485/2007, pentru un dezinfectant de instrumentar de nivel înalt, regăsim pentru efectul bactericid SR EN 13727 și SR EN 1456, pentru efect fungicid SR EN 13624 și SR EN 14562, pentru efect micobactericid SR EN 13704 și SR EN 14347. Pentru fiecare categorie

de microorganisme există un standard de faza 1 etapa 1 și un standard de faza 2 etapa 2, în afară de efectul virucid, care pe întregul cuprins al colecției de standarde SR EN 14885/2007, face referire doar la un singur standard existent.

Prin urmare, autoritatea contractantă își menține solicitarea testării coform SR EN 13704 și SR EN 14347 pentru acțiunea sporicidă.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

... a inițiat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire pe loturi, prin licitație deschisă, a acordului-cadru având ca obiect „furnizare dezinfectanți”, prin publicarea în SEAP - Sistemul Electronic de Achiziții Publice a anunțului de participare nr. ...

Criteriul de atribuire stabilit de autoritatea contractantă este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a acordului cadru ce urmează a fi atribuit este între 878.224 lei și 1.734.308 lei, fără TVA.

Ca urmare a publicării în SEAP a documentației de atribuire, a formulat contestație împotriva prevederilor acesteia ... solicitând anularea în parte a prevederilor fișei de date a achiziției și a caietului de sarcini, în ceea ce privește modalitatea de împărțire pe loturi, în sensul obligării autorității contractante la împărțirea pe loturi a acordului-cadru pentru fiecare din cele 10 produse, arătând că autoritatea contractantă a încălcat principiile care stau la baza achizițiilor publice. Totodată, solicită și modificarea specificației tehnice prevăzută pentru produsul „Dezinfectant concentrat pentru instrumentar medical” în sensul prezentării pentru dovedirea spectrului de acțiune sporicid, alternativ a standardelor SR EN 13704 și SR EN 14347, și nu cumulativ, cum se solicită în documentația de atribuire.

Cu privire la menționarea în fișa de date a achiziției a unor informații diferite referitoare la compunerea celor două loturi, autoritatea contractantă a adoptat o măsură de remediere în sensul includerii în lotul 1 poziția 5 din caietul de sarcini, a dezinfectantului clorigen, în loc de lotul 2 poziția 5, similar cu informațiile din fișa de date a achiziției, prin urmare, a rămas fără obiect critica formulată de contestatoare referitoare la existența unor informații diferite în cele două documente.

Cu privire la critica formulată de contestatoare referitoare la componența celor două loturi, Consiliul observă că în fișa de date a achiziției autoritatea contractantă a grupat produsele după cum urmează:

„*LOT NR. 1 DENUMIRE: Dezinfectanti*

-DENUMIRE Dezinfectant-detergent concentrat pentru suprafete, DESCRIERE Conform caietului de sarcini, UM Litru substanță concentrată;

-DENUMIRE Dezinfectant rapid gata preparat pentru suprafete și dispozitive medicale, DESCRIERE Conform caietului de sarcini, UM Litru soluție de lucru;

-DENUMIRE Dezinfectant de nivel inalt pentru dezinfectia aeromicroflorei si suprafetelor, DESCRIERE Conform caietului de sarcini, UM litru solutie de lucru;

-DENUMIRE Dezinfectant detergent pentru incubator neonatologie, DESCRIERE Conform caietului de sarcini, UM Litru substanta concentrată;

-DENUMIRE Dezinfectant clorigen eliberator de clor activ, DESCRIERE Conform caietului de sarcini, UM Tablete. (...)

LOT NR. 2 DENUMIRE: Dezinfectanti

-DENUMIRE Dezinfectant pentru instrumentar, DESCRIERE Conform caietului de sarcini, U.M. Litru substanta concentrata;

-DENUMIRE Sterilizant chimic pentru instrumentar și aparatură termosensibilă, DESCRIERE Conform caietului de sarcini, U.M. Kilogram substanta concentrată;

-DENUMIRE Detergent enzimatic pentru instrumentar si echipamente termosensibile termolabile, DESCRIERE Conform caietului de sarcini, U.M. Litru substanță concentrată;

-DENUMIRE Antiseptic pentru dezinfectia igienica si dezinfectia chirurgicala a mâinilor prin frecare, DESCRIERE Conform caietului de sarcini, U.M. Litru solutie de lucru;

-DENUMIRE Sapun lichid pentru antisepsia generala a pielii, DESCRIERE Conform caietului de sarcini, U.M. Litru solutie de lucru”.

Astfel, în cadrul fiecărui lot, autoritatea a cuprins mai multe categorii de dezinfectanți, în primul lot incluzând dezinfectanți pentru suprafețe și dispozitive medicale, iar în lotul al doilea incluzând produse antiseptice pentru instrumentar, mâini și piele.

Analizând modul de împărțire a loturilor, Consiliul observă că nu a fost utilizat un criteriu care să conducă la o mai bună participare a ofertanților în procedură. Astfel, modul eterogen în care autoritatea contractantă a înțeles să compună loturile nu va avea un efect benefic asupra promovării concurenței, ci va avea același efect ca și atribuirea pentru întregul sortiment de produse, fără divizarea pe loturi. Dimpotrivă, pentru promovarea concurenței și eliminarea restricțiilor se impunea divizarea pe loturi pentru fiecare tip de dezinfectant în parte, aceasta fiind practica autorităților contractante în materia produselor care formează obiectul achiziției.

Dispozițiile art. 10 alin. (1) din HG nr. 925/2006 prevăd următoarele: „Autoritatea contractantă are dreptul de a recurge la atribuirea contractului pe loturi, cu respectarea prevederilor art. 23 din ordonanța de urgență și cu condiția de a preciza acest lucru în documentația de atribuire”.

Deși dispozițiile art. 10 mai sus citat prevăd dreptul autorității contractante de a recurge la atribuirea contractului pe loturi, Consiliul consideră că autoritatea contractantă nu poate folosi acest drept în mod arbitrar. Dispozițiile art. 17 din OUG nr. 34/2006 prevăd: „Autoritatea contractantă are obligația de a respecta principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) în relația cu operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire”.

În același timp, scopul ordonanței de urgență prevăzut la art. 2 alin. (1) este: „a) promovarea concurenței între operatorii economici; b) garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici; c)

asigurarea transparenței și integrității procesului de achiziție publică; d) asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice, prin aplicarea procedurilor de atribuire de către autoritățile contractante”.

Analizând componența produselor ce fac obiectul achiziției, Consiliul constată că autoritatea contractantă a grupat în cadrul aceluiași lot produse diferite. Astfel, autoritatea contractantă a inclus în același lot 5 tipuri de dezinfectanți cu destinații și compoziții chimice diferite. Chiar dacă toate substanțele se subsumează aceleași categorii, respectiv substanțe dezinfectante, totuși, autoritatea contractantă nu poate justifica motivul pentru care nu constituie loturi pentru fiecare produs în parte. Astfel, dacă un ofertant participă cu ofertă în cadrul unui lot, dar un singur produs nu este conform, oferta sa va fi respinsă și pentru produsele conforme din cadrul aceluși lot, fapt de natură a conduce la restricționarea participării la procedura de atribuire.

În cadrul Manualului operațional pentru atribuirea contractelor de achiziție publică - volumul I, publicat de către Autoritatea Națională pentru Reglementarea Achizițiilor Publice se precizează că „grupul de produse/servicii/lucrări identice sau asemănătoare și/sau care au o destinație comună, achiziționate simultan sau succesiv poate constitui un lot”, respectiv „produsele similare reprezintă produse cu același uz sau cu un uz similar”.

Consiliul constată că această recomandare vine să confirme tocmai faptul că autoritatea contractantă a inclus în mod eronat în cadrul aceluiași lot produse care nu sunt identice/asemănătoare și nici nu au o destinație comună, decât cu caracter generic, toate produsele fiind dezinfectanți.

Deși asocierea, respectiv subcontractarea sunt un drept al operatorilor economici statuat la art. 41, 44 și 45 din OUG nr. 34/2006, prin modul de grupare a produselor autoritatea contractantă obligă operatorii economici la asociere sau subcontractare în vederea participării la procedura de atribuire, contrar principiilor de la art. 2 alin. (2) din aceeași ordonanță de urgență.

Astfel, Consiliul consideră că prin modul de grupare a produselor doar în două loturi, dezinfectanți și produse antiseptice, autoritatea contractantă a încălcat și principiul eficienței utilizării a fondurilor publice fiind certă, în acest caz, obținerea unor prețuri unitare mult mai mari decât în situația în care ar fi mai multe loturi aferente fiecărui produs, și implicit mai mulți ofertanți (concuranța fiind mai mare).

Pe de altă parte, în conformitate cu dispozițiile art. 143 din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă nu are dreptul de a utiliza în mod abuziv sau impropriu acordurile-cadru, astfel încât să împiedice, să restrângă sau să distorsioneze concurența, prin urmare, nu există nicio rațiune pentru care gruparea produselor s-a realizat în modul descris mai sus.

Astfel, fiind Consiliul constatată necesitatea divizării pe loturi a achiziției, pentru fiecare produs în parte, motiv pentru care s-ar fi impus modificarea, în consecință, a anunțului de participare și a documentației de atribuire, respectiv a cerințelor de calificare, precum și a garanției de

participare. Având în vedere că aceste modificări sunt esențiale pentru derularea procedurii, o eventuală măsură de remediere a documentelor amintite și continuarea procedurii la acest moment este imposibilă fără încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

De asemenea, deoarece divizarea achiziției pe loturi, pretinsă de contestatoare, nu este permisă de configurația tehnică actuală a Sistemului Electronic de Achiziții Publice - SEAP, care nu acceptă schimbarea unei proceduri de atribuire a unui contract unic într-o procedură de atribuire pe loturi, aspect relevat Consiliului în cuprinsul adresei Centrului Național de Management pentru Societatea Informațională nr. 10006/21.03.2013 (*În cazul în care autoritatea contractantă inițiază procedura de atribuire în SEAP prin atribuirea unui singur contract sau a mai multor contracte pe loturi, configurația tehnică în SEAP nu permite reîmpărțirea achiziției în mai multe loturi sau comasarea loturilor. Precizăm că la nivelul fișei de date a achiziției, sect. II.1.8) – Împărțire în loturi, autoritatea contractantă decide dacă procedura este împărțită pe loturi sau nu. După publicarea invitației/anunțului de participare nu se poate interveni din punct de vedere tehnic la nivelul fișei de date*). Prin urmare, cererea de divizare fiind întemeiată, finalitatea nu poate fi alta decât anularea procedurii de atribuire.

Din aceste considerente, în conformitate cu dispozițiile art. 209 alin. (1) lit. c) și ale art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul constată că se impune anularea procedurii de atribuire întrucât abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire.

Cu privire la solicitările contestatoarei de modificare a specificației tehnice prevăzută pentru produsul „Dezinfectant concentrat pentru instrumentar medical” în sensul prezentării pentru dovedirea spectrului de acțiune sporicid, alternativ a standardelor SR EN 13704 și SR EN 14347, și nu cumulativ, cum se solicită în documentația de atribuire. Astfel, potrivit specificațiilor tehnice din caietul de sarcini, pentru Lot 2 Poziția 5. DEZINFECTANT CONCENTRAT PENTRU INSTRUMENTAR MEDICAL, se solicită în dovedirea efectului sporicid, testarea potrivit SR EN 13704 și SR EN 14347. Astfel cum motivează societatea contestatoare acest capăt de cerere, nu rezultă că aceasta ar suferi vreo vătămare prin solicitarea vreunuia din cele două standarde, necriticând solicitarea testării potrivit vreunuia dintre ele, ci susține că solicitarea potrivit amândurora ar fi inutilă, întrucât ambele testări dovedesc efectul sporicid. Astfel, aceasta nu susține un eventual caracter restrictiv al acestei specificații, ci inutilitatea ei. Apărările contestatoarei sunt contradictorii, pe de o parte susținând că specificația nu ar permite accesul egal la procedură, iar, pe de altă parte, nesolicitând excluderea vreunui standard, ci prevederea lor alternativă, prin urmare, nefiind deranjată de niciunul din ele. Potrivit prevederilor art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea

autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență”.

După cum s-a arătat, contestatoarea nu susține nici că ar fi vătămată de specificația în discuție, nici că aceasta ar fi emisă cu încălcarea legii sau că i s-ar fi încălcat vreun drept, ci susține că nu este dovedită necesitatea obiectivă a autorității contractante de a solicita cumulativ cele două standarde. Mai mult, chiar în propria sa argumentație arată că fiecare dintre cele două testări au o finalitate diferită, respectiv că SR EN 13704 reprezintă testarea specifică a produsului și apropiată de condițiile de lucru, în timp ce SR EN 14347 este o testare generală a produsului.

Dat fiind modul în care contestatoarea a înțeles să își formuleze criticile, Consiliul observă că aceasta nu și-a motivat în fapt susținerile, nu și-a dovedit interesul, respectiv vătămarea suferită prin specificațiile respective, motiv pentru care, în temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va respinge ca nefondată solicitarea referitoare la prezentarea alternativă a standardelor SR EN 13704 și SR EN 14347.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 278 alin. (2) și (6) 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, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, va admite în parte contestația depusă de ... în contradictoriu cu ... și anulează procedura de atribuire pentru imposibilitatea dispunerii de măsuri de remediere.

Redactată în patru exemplare, conține opt pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...