



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, ... 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 OUG 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. ... transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. ... și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 1966/... .. cu sediul în municipiul și adresă de corespondență în ... înregistrată la Oficiul Național al Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... a contestat caietul de sarcini, elaborat în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă” cu etapă finală de licitație electronică a acordului-cadru de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Acord-cadru furnizare materiale sanitare cu caracter general”, LOT nr. 4 – Incontinență, cod CPV 33140000-3 (Rev.2), organizată de autoritatea contractantă cu sediul în municipiul și a solicitat suspendarea procedurii de atribuire în temeiul art. 275¹ din OUG nr. 34/2006 până la soluționarea contestației, precum și obligarea autorității contractante la remedierea caietului de sarcini prin modificarea și completarea acestuia cu privire la specificațiile tehnice ale produselor solicitate.

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR
DECIDE

Admite, în parte, contestația formulată de ... cu sediul în municipiul și adresă de corespondență în ... în

contradictoriu cu autoritatea contractantă și dispune remedierea documentației de atribuire, în sensul eliminării sintagmei „culoare verde”, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii.

Respinge, ca nefondate, celelalte critici ale contestatoarei formulate în cadrul contestației și dispune continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea celor decise anterior.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

Prin contestația nr. ... transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. ... și în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 1966/... formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă împotriva caietului de sarcini, elaborat în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă” cu etapă finală de licitație electronică a acordului-cadru de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Acord-cadru furnizare materiale sanitare cu caracter general”, LOT nr. 4 – Incontinență, cod CPV 33140000-3 (Rev.2), s-a solicitat suspendarea procedurii de atribuire în temeiul art. 275¹ din OUG nr. 34/2006 până la soluționarea contestației, precum și obligarea autorității contractante la remedierea caietului de sarcini prin modificarea și completarea acestuia cu privire la specificațiile tehnice ale produselor solicitate.

În fapt autoarea contestației contestă erata publicată în SEAP sub nr. 315/20.01.2014, prin care autoritatea contractantă a adoptat măsuri de remediere la caietul de sarcini, pentru Lotul nr. 4, în urma Deciziei Consiliului nr. ...

Contestatoarea arată că a formulat contestația nr. 7229/16.12.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 42982/16.12.2013, soluționată prin Decizia nr. ... prin care aceasta a fost admisă, în parte, autoritatea contractantă fiind obligată să modifice caietul de sarcini, astfel că ulterior deciziei, autoritatea contractantă a publicat în SEAP anunțul-erată nr. 315/20.01.2014, prin care s-au adoptat măsuri de remediere a caietului de sarcini, pentru lotul 4.

Având în vedere măsurile de remediere adoptate, contestatoarea consideră că acestea nu respectă motivarea și

dispozițiile Consiliului din decizia antementionată, respectiv condițiile tehnice specificate nu permit oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire; mai mult condițiile tehnice specificate nu corespund exigențelor beneficiarilor finali, contrar prevederilor art. 35 alin. 4 din OUG nr. 34/2006, neprezentând un avantaj calitativ; specificațiile tehnice au ca efect favorizarea unui operator economic și a produselor sale prin eliminarea societății de la procedură; se încalcă principiul proporționalității.

Contestatoarea arată că pentru „aleze”, s-a efectuat următoarea remediere: „dimensiuni aleze: 60x90 cm \pm 5 % și 90x180 cm \pm 5 %”, 5% reprezentând 9 cm pentru latura mare a alezelor cu dimensiunea de 90x180 cm.

Față de acest aspect, contestatoarea menționează că în contestație a specificat clar faptul că alezele oferite de societatea sa au dimensiuni de 90x170 cm, Consiliul reținând acest aspect în motivarea deciziei, iar parametrii alezelor ar trebui să fie variabili (60-90x170 – 90 cm) sau deloc, ori prin desemnarea generică a mărimii, ori potrivit remedierii, alezele oferite de 90x170 cm nu sunt admisibile, din pricina unui singur centimetru, considerând că autoritatea contractantă încearcă, prin acest artificiu, să o excludă din procedură.

Având în vedere motivarea de la pag. 10 a deciziei Consiliului, respectiv „Specificațiile tehnice prevăzute trebuie să aibă limite minime și maxime, astfel încât să fie permisă participarea cât mai multor operatori economici la procedură”, contestatoarea apreciază că prin limite maxime și minime nu se înțelege toleranță de $\pm 5\%$ ci o variație de min. 10 cm, iar produsele existente pe piață au mărimile 80x180 cm, 90x170 cm și 90x180 cm, în consecință solicitarea contestatoarei fiind aceea de a se menționa dimensiuni variabile pentru alezele mari de 80-100x170-190 cm sau 90x180 cm ± 10 cm sau cum s-a stabilit deja, prin decizia Consiliului, respectiv 70-100x170-200 cm. Față de acest aspect, contestatoarea subliniază că referitor la acest aspect Consiliul s-a pronunțat prin Decizia nr. 1530/155 C10/1532/30.04.2013 și Decizia nr. 2373/C2/2514/05.07.2013.

Cea de-a doua remediere efectuată de autoritatea contractantă se referă la „parametrii ce reflectă capacitatea de absorbție a produsului nu sunt obligatorii (viteza de absorbție min. 4ml/s și eliberarea umidității 0,1 g/ml); capacitate de absorbție min. 11 g/ml”.

Față de acest aspect, contestatoarea face precizarea că întrucât parametrii nu sunt obligatorii, aceștia nu ar trebui menționați în caietul de sarcini, având în vedere că respectarea

acestui nu este lăsată la aprecierea ofertanților, capacitatea de absorbție menționată de min. 11 g/ml fiind suficientă ca specificație tehnică privind absorbția, în consecință solicitarea contestatoarei fiind aceea de a se elimina din caietul de sarcini precizarea „parametrii ce reflectă capacitatea de absorbție a produsului nu sunt obligatorii (viteza de absorbție min. 4 ml/s și eliberarea umidității 0,1 g/ml)”.

Referitor la remedierea efectuată de autoritatea contractantă, potrivit căreia „prevăzut cu film de polietilenă, culoare verde”, contestatoarea subliniază că anterior s-a specificat culoarea alezei ca fiind verde, iar prin remediere s-au acceptat și alte culori, apreciind că nu poate avea nici o relevanță culoarea pentru film de polietilenă, prin urmare solicitând eliminarea sintagmei „culoare verde”.

În continuare, contestatoarea aduce la cunoștință faptul că pentru Scutece absorbante pentru adulți - mărimea M, specificația remediată este „dimensiune talie cuprinsă între 75-120 cm”, față de care consideră că nu există nici un standard care să menționeze că la mărimea M, dimensiunea taliei trebuie să fie 75-120 cm, solicitând astfel modificarea caietului de sarcini, în sensul precizării unei toleranțe de +/-10 cm pentru dimensiunea taliei la scutece.

În ceea ce privește remedierea „greutatea corporală între 40-70 kg”, contestatoarea subliniază că nu există nici un standard care să menționeze că la mărimea M, greutatea corporală trebuie să fie între 40-70 kg, solicitând modificarea caietului de sarcini, în sensul eliminării parametrului de greutate corporală ori precizării unei toleranțe de +/-10 cm.

Referitor la „greutatea produsului – min. 95 g \pm 5%, din care polimer superabsorbant (SAP) 8 g \pm 5% și material absorbant min. 58,6 g \pm 5%”, contestatoarea susține că prin decizia Consiliului, autoritatea contractantă a fost obligată la specificarea „fie anumite limite minime și maxime, fie o anumită limită maximă”, cu toate acestea, s-a specificat valoarea minimă și nu maximă și \pm 5%, solicitând precizarea unei greutăți maxime a produsului (maxim 100 g) și eliminarea greutății de polimer superabsorbant și material absorbant.

Cu privire la „viteză de absorbție pentru 200 ml soluție salină să fie cuprinsă în intervalul 1,17 ml/s - 1,82 ml/s”, contestatoarea susține că pentru viteza de absorbție, relevantă este viteza minimă, nu cea maximă, solicitând modificarea caietului de sarcini, în sensul precizării precizarea „viteză de absorbție pentru 200 ml soluție salină de minim 1,17 ml/s” sau să fie radiat acest parametru, de vreme ce există deja cel de capacitate minimă de absorbție.

În ceea ce privește „eliberare umiditate, calculată pentru 200 ml soluție salină să fie cuprinsă în intervalul 0,0175 g/ml - 0,0300 g/ml”, contestatoarea solicită modificarea caietului de sarcini în sensul precizării „eliberare umiditate, calculată pentru 200 ml soluție salină să fie de maxim 0,0300 g/ml” sau să fie radiat acest parametru, de vreme ce există deja cel de capacitate minimă de absorbție.

În continuare, contestatoarea arată că pentru Tampon absorbant în rolă 25cmx3m, specificația remediată este „dimensiuni: 25cmx3m ±5%”, 5% din lungimea de 3 m reprezentând 1,5 cm, iar din lățimea de 25 cm, reprezentând 1,25 cm. Astfel, contestatoarea susține că tampoanele au lungimea standard de 3 m, iar lățimea, din 5 cm în 5 cm, prin urmare gradul de toleranță trecut de 5% este absurd și inutil, specificația fiind ca și neremediată.

De asemenea, contestatoarea susține că se impune remedierea caietului de sarcini și în ceea ce privește termenul de valabilitate, specificat în anunțul-erată nr. 315/20.01.2014, în sensul că Alezele și Scutecele absorbante pentru adulți trebuie să prezinte un termen de valabilitate de 5 ani de la data fabricației și 3 ani de la livrare, aceste produse neimplicând un termen de valabilitate, întrucât acestea sunt de unică folosință, solicitând astfel precizarea doar a unui termen de valabilitate de 2 ani de la data livrării produselor.

Față de cele mai sus menționate, contestatoarea solicită remedierea caietului de sarcini, în sensul celor precizate în cuprinsul contestației.

În dovedirea contestației sale, contestatoarea ... a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Autoritatea contractantă a comunicat prin adresa nr. 321/... înregistrată la Consiliu sub nr. 2346/... punctul de vedere cu privire la contestație, prin care a încunostințat că a fost pusă în practică decizia Consiliului privitoare la contestația anterioară depusă de ...

Autoritatea contractantă apreciază că noua contestație este formulată întocmai în încercarea de a o determina să elimine definitiv acele specificații tehnice pe care contestatoarea nu le poate demonstra în cazul produselor proprii.

Astfel, în prezentul context, autoritatea contractantă consideră că prin admiterea în parte a primei contestații și dispunerea adoptării a unor măsuri de remediere, a fost înlăturat pe deplin eventualul risc al producerii unei pagube iminente, respectiv al pierderii șansei de a deveni ofertant în procedura în discuție.

Contestatoarea a comunicat, prin adresa nr. 409/... înregistrată la Consiliu sub nr. 2408/24.01.2014, răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, în care arată că autoritatea contractantă nu combate în nici un fel considerentele contestației, ignorând astfel prevederile art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 903/05.02.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 3703/05.02.2014, autoritatea contractantă a comunicat un alt punct de vedere privitor la contestație formulată de ...

Autoritatea contractantă încunoștințează că prin decizia emisă, Consiliul a dispus descrierea unor specificații tehnice, prin menționarea unor valori minime și maxime care să asigure accesul cât mai larg al operatorilor economici la procedură, astfel că s-a pus în practică, în totalitate, decizia în discuție, stabilindu-se repere minime și maxime pentru dimensiunile produselor ce fac obiectul lotului contestat.

În privința marjelor impuse diferitelor dimensiuni în care se pot încadra produsele oferite, autoritatea contractantă învederează că nu i-au fost indicate, prin intermediul deciziei, nici un fel de limite, prin urmare, a avut libertate deplină în stabilirea acestora.

Astfel, autoritatea contractantă apreciază că s-a implementat cu exactitate dispoziția Consiliului, stabilindu-se limite minime și maxime prin indicarea procentului de 5% mai mult decât suficient.

Față de cele precizate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

Autoritatea contractantă a inițiat procedura de atribuire prin „licitație deschisă” cu etapă finală de licitație electronică a acordului-cadru de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Acord-cadru furnizare materiale sanitare cu caracter general”, LOT nr. 4 – Incontinență, cod CPV 33140000-3 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... stabilind data deschiderii ofertelor la 24.01.2014, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și o valoare estimată fără TVA între 12.170.973,6 lei și 16.222.452 lei.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire a fost soluționată prin Decizia Consiliului nr. ... în sensul că aceasta a fost admisă și s-a dispus suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea pe fond a cauzei.

În cadrul aceleiași proceduri, contestatoarea a formulat contestația nr. 7229/16.12.2013, prin care a contestat modul în care au fost descrise, în caietul de sarcini, unele caracteristici ale

unor produse din același Lot 4, iar prin Decizia nr. ... din ... Consiliul a admis, în parte, contestația și a obligat autoritatea contractantă să modifice caracteristicile criticate, în sensul de a renunța la caracteristici exprimate în valori fixe și să stabilească valori minime și maxime.

Procedând la punerea în executare a deciziei arătate, autoritatea contractantă a procedat la rectificarea datelor prin modificarea faptului că aceste valori pot fi variabile cu $\pm 5\%$, ceea ce nu poate fi înțeles decât în sensul că a procedat la punerea în executare a respectivei decizii.

Susținerea contestatoarei referitoare la faptul că această marjă este prea mică și nu ar corespunde exigențelor consumatorului final nu este susținută cu nici un argument de ordin tehnic ori legal (standard, omologare tehnică etc.) care să facă dovada încălcării de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 35 alin. (2) și (5) din OUG nr. 34/2006, potrivit cărora *„Specificațiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante”*, respectiv *„Specificațiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici”*.

Faptul că ... comercializează produse ce nu se înscriu în gama dimensională stabilită de autoritatea contractantă în condițiile legii și ale aplicării deciziei Consiliului nu poate constitui un argument, chiar dacă susnumita contestatoare este un operator economic important pe piața de profil, așa cum susține aceasta, și a furnizat cu foarte bune rezultate astfel de produse multor alte autorități contractante, iar pe de altă parte, precedentul în soluționarea unor alte contestații nu constituie un izvor de drept.

Faptul că autoritatea contractantă nu a înlăturat din documentația de atribuire, prin actul atacat, parametrii ce reflectă capacitatea de absorbție pentru aleze ci doar a indicat faptul că acestea nu sunt obligatorii, nu poate fi reținut ca un act nelegal, motivat de faptul că măsura are efectul de înlăturare a unor parametrii considerați de Consiliu ca fiind excesivi. Aceeași concluzie se impune și cu referire la acele caracteristici care, inițial, au fost indicate cu mențiunea „minim” sau „maxim”, fiind de la sine înțeles că indicarea toleranței arătate modifică, în mod evident, pragul indicat inițial, ceea ce face ca susținerea privind încălcarea principiului proporționalității să nu poate fi reținută, cu atât mai

mult cu cât contestatoarea nu a făcut dovada că anumite caracteristici ar fi inutile, mai ales dacă avem în vedere dispozițiile art. 35 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, citate anterior.

Pe de altă parte, Consiliul reține că autoritatea contractantă a procedat la descrierea specificațiilor tehnice conform prevederilor art. 35 alin. (6) lit. b) din OUG nr. 34/2006, astfel încât, în dovedirea îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini apar ca fiind incidente dispozițiile art. 36 alin. (2) și (3) din aceeași ordonanță.

Criticile referitoare la termenul de valabilitate al produsului „scutece absorbante pentru adulți, mărimea M” apar ca fiind tardive, motivat de faptul că prin actul atacat nu este modificată, referitor la acest aspect, nicio prevedere a caietului de sarcini, care a fost publicat odată cu anunțul de participare la data de 10.12.2013, astfel încât această prevedere putea fi contestată cel mai târziu în 10 zile de la publicarea sa în SEAP, conform art. 256² alin. (1) lit. b) și alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Referitor la faptul că prin actul atacat, autoritatea contractantă nu a exclus mențiunea referitoare la culoarea verde, Consiliul apreciază că această critică apare ca fiind întemeiată, întrucât, deși prin răspunsul la clarificări nr. 12970/24.12.2013, publicat în SEAP la data de 24.12.2013 se renunță la această cerință, menționarea în actul atacat, publicat în SEAP la data de 20.01.2014 sub nr. 315/20.01.2014, poate conduce la concluzia că această cerință, referitoare la culoarea verde, a fost reintrodusă în caietul de sarcini.

Pentru motivele reținute și în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (2) și (4) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de contestatoarea ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă și va dispune remedierea documentației de atribuire, în sensul eliminării sintagmei „culoare verde”, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va respinge, ca nefondate, celelalte critici ale contestatoarei formulate în cadrul contestației și va dispune continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea celor decise anterior.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET ...

Redactată în 4 exemplare originale, conține 9 pagini.