



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.cnscc.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 nr. ... din ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ..., depusă de ... cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., CUI ..., împotriva caietului de sarcini, parte a documentației de atribuire elaborată 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 „Achiziția de servicii de analize medicale”, s-a solicitat:

- obligarea autorității contractante la eliminarea din fișa de date a achiziției a cerinței care impune *„experiența ca în ultimii 3 ani să fi finalizat cel puțin un contract la un spital cu minim 400 de paturi”*;

- *„amânarea licitației, având în vedere că s-a modificat caietul de sarcini în timpul derulării procedurii de achiziție, prin eliminarea pct. 3 de la pag. 5”*.

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:

În baza art. 278 alin. (5) 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 motivare, respinge ca nefondată contestația depusă de ...

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare potrivit art. 281 alin. (1) din ordonanța de urgență.

MOTIVARE:

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, ..., în calitate de ofertantă la procedura de licitație deschisă organizată de către autoritatea contractantă ... în vederea încheierii acordului-cadru de servicii având ca obiect „Achiziția de servicii de analize medicale”, inițiată prin publicarea unui anunț în ziarul „Monitorul de Suceava”, în data de 26.03.2014, și în ziarul „România Liberă”, în data de 03.04.2014, critică caietul de sarcini, parte a documentației de atribuire elaborată de către autoritatea contractantă, fără a preciza vreo solicitare adresată Consiliului cu privire la actul contestat.

... a transmis dosarul cauzei, prin e-mail, prin adresa de înaintare nr. 3444 din 15.04.2014, înregistrată la Consiliu cu nr. 11818 din 15.04.2014. Punctul de vedere cu privire la contestație, cu nr. 3536 din 17.04.2014, a fost transmis, prin fax, fiind înregistrat la Consiliu cu nr. 12160 din 17.04.2014.

Având în vedere faptul că în cuprinsul contestației nu se regăsesc toate informațiile prevăzute în art. 270 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr. 7567/.../... din 29.04.2014, Consiliul a solicitat contestatoarei, în conformitate cu dispozițiile art. 270 alin. (2) din ordonanța, ca în termen de 1 zi de la data comunicării înștiințării, să precizeze, în scris, obiectul contestației, respectiv solicitarea/solicitările adresate Consiliului cu privire la actul/actele contestate cu încadrarea acestuia/acestora în dispozițiile art. 255 alin. (1) din ordonanța de urgență amintită.

... răspunde solicitării Consiliului, prin adresa nr. 120 din 29.04.2014, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 13303 din 29.04.2014, precizând obiectul contestației, respectiv solicitarea/solicitările adresate Consiliului cu

privire la actul/actele contestate cu încadrarea acestuia/acestora în dispozițiile art. 255 alin. (1) din ordonanța de urgență amintită.

În motivarea contestației sale, ... evocă următoarele:

1. Contestatoarea consideră că cerința de la pct. III.2.3.a) 2 din fișa de date a achiziției: *„Ofertantul trebuie să facă dovada că în ultimii 3 ani a finalizat cel puțin un contract la un spital cu minim 400 de paturi”* este *„restrictiv a fi considerată doar ca activitate furnizată pentru laboratorul unui spital”*, încălcând drepturile liberei concurențe, avantajând fostul furnizor de servicii de laborator al spitalului și îngrădind posibilitatea participării la licitație a altor potențiali furnizori cu experiență și cazuistică suficient de mare în ambulatoriul de specialitate.

În susținere, petenta evocă prevederile art. 188 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006.

II. Contestatoarea susține că solicitarea din caietul de sarcini ca aparatele să fie omologate conform procedurii OTDM, autorizate de Biroul Român de Metrologie Legală, nu este conformă cu legislația actuală, aparatele de laborator nu trebuie să dețină autorizația din partea OTDM.

În punctul său de vedere asupra contestației depusă de ..., autoritatea contractantă învederează următoarele:

1. Cu privire la solicitarea contestatoarei de a răspunde la întrebarea *„dacă și în ce mod experiența similară solicitată poate fi demonstrată prin servicii prestate clienților privați”*, autoritatea contractantă precizează că:

- fișa de date a achiziției - Secțiunea III.2.3.a) pct. 2, permite ca experiența similară solicitată să poată fi dovedită și prin servicii prestate clienților privați, în măsura în care aceștia sunt spitale/unități sanitare cu paturi, care au minim 400 de paturi, adică un număr de paturi similar cu cel al spitalului (460);

- experiența similară prin servicii prestate unui client privat - spital/unitate sanitară cu minim 400 de paturi - poate fi dovedită exact în același mod în care se dovedește și experiența similară prin servicii prestate unul client entitate de drept public;

- se acceptă ca experiență similară solicitată să poată fi dovedită prin servicii prestate autorităților contractante (în sensul art. 8 din O.U.G. nr. 34/2006) sau clienților privați;

- se rectifică cerința, în sensul că ofertantul trebuie să facă dovada că în ultimii 3 ani au prestat servicii de analize medicale de laborator pentru un spital cu minim 400 de paturi, experiența se poate dovedi nu doar cu contracte finalizate, ci și cu contracte în derulare;

- solicitarea nu contravine cu prevederile art. 188 alin. (2) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006, întrucât se acceptă ca experiența similară

să poată fi dovedită prin servicii prestate autorităților contractante (în sensul art. 8 din O.U.G. nr. 34/2006) sau clienților privați;

- procedura de achiziție vizează servicii de analize medicale de laborator, care sunt aferente anexei 2B la O.U.G. 34/2006, caz în care, potrivit art. 19 alin. (1) coroborat cu 57 alin. (2) din același act normativ, obligația autorității contractante de a aplica ordonanța de urgență se limitează la prevederile art. 35-38 și art. 56 și la aplicarea pe tot parcursul procedurii de atribuire a principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).

2. Cu privire la considerațiile că „*lista principalelor servicii livrate în ultimii 3 ani este restrictiv a fi considerată doar ca și activitate furnizată pentru laboratorul unui spital*” și că cerința „*experiența unul contract pentru un spital cu minim 400 de paturi încalcă drepturile liberei concurențe*”, autoritatea contractantă menționează că:

- solicitarea experienței similare care se demonstrează prin unul sau mai multe contracte similare cu cel care face obiectul achiziției, este o cerință uzuală, des întâlnită în procedurile de achiziții de servicii conexe serviciilor prestate de spitale, în general și în procedurile de achiziții de servicii de analize medicale, în particular;

- experiența similară astfel solicitată este un mijloc de protecție pentru asigurarea că ofertanții înțeleg și cunosc ce înseamnă prestarea de servicii de analize medicale de laborator în incinta unui spital și cunosc toate riscurile pe care și le asumă, ca pe parcursul executării contractului să nu existe interpretări, probleme, neînțelegeri care să ducă la neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a acestuia și, implicit la afectarea pacienților;

- spitalul trebuie să îi preîntâmpine lipsa de experiență a prestatorului de servicii de analize medicale de laborator care poate pune în pericol sănătatea pacienților;

- cerința nu este restrictivă câtă vreme pe piața de profil există numeroase laboratoare de analize medicale care o îndeplinesc;

- numărul de paturi reprezintă un criteriu distinctiv și obiectiv de calificare, câtă vreme prestarea de analize pentru unitățile spitalicești cu paturi implică o anumită specificitate, iar spitalul are un număr de 460 de paturi și este un spital cu 14 secții, spitalizare de zi și alte structuri, și ambulatoriu;

- numărul de 400 paturi nu poate fi considerat „*restrictiv*” sau „*încălcând drepturile liberei concurențe*” având în vedere că spitalul are 460 de paturi, cu 60 de paturi mai mult decât numărul solicitat pentru dovedirea experienței similare;

- prestarea serviciilor de analize medicale de laborator în incinta unei unități spitalicești cu paturi este diferită de prestarea serviciilor în cadrul unui laborator situat în afara unei unități spitalicești.

Față de cele evocate, autoritatea contractantă învederează că:

- își menține cerința prevăzută în fisa de date a achiziției - cap. III.2.3 pct. 2, cu următoarea rectificare: *„Ofertantul trebuie să facă dovada că în ultimii 3 ani a prestat servicii de analize medicale de laborator pentru un total cu minim 400 de paturi, experiența se poate dovedi nu doar cu contracte finalizate, ci și cu contracte în derulare”*;

- decide să nu prelungească termenul pentru depunerea ofertelor.

De asemenea, autoritatea contractantă consideră că, întrucât întrebarea contestatoarei are valoarea unei solicitări de clarificare, urmează să asigure accesul direct și nerestricționat la răspunsul de clarificare, însoțit de întrebarea pusă, fără ca prin aceasta să dezvălui identitatea acesteia.

II. Autoritatea contractantă precizează că renunță la cerința formulată la pag. 6 pct. 3, ca aparatele de laborator sa fie omologate conform procedurii OTDM, întrucât legislația la zi a eliminat această cerință.

Ultimul document înregistrat la Consiliu cu nr. 13303 din 29.04.2014, este adresa nr. 120 din 29.04.2014, emisă de ..., reprezentând precizarea obiectului contestației, respectiv solicitarea/solicitările adresate Consiliului cu privire la actul/actele contestate cu încadrarea acestuia/acestora în dispozițiile art. 255 alin. (1) din ordonanța de urgență amintită.

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

Procedura de licitație deschisă a fost inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru de servicii având ca obiect „Achiziția de servicii de analize medicale”, prin publicarea unui anunț în ziarul „Monitorul de Suceava”, în data de 26.03.2014, și în ziarul „România Liberă”, în data de 03.04.2014,. Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a acordului-cadru este de între 1.499.712 și 5.543.429 lei, fără TVA, data limită de depunere a ofertelor este stabilită pentru 05.05.2014, ora 09:00, iar deschiderea acestora este programată pentru aceeași dată, ora 10:00. Documentația de atribuire s-a ridicat de la sediul autorității contractante.

Împotriva caietului de sarcini, parte a documentației de atribuire elaborată de către autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziție publică în cauză, ... formulează contestație pentru motivele arătate anterior și solicită:

- obligarea autorității contractante la eliminarea din fișa de date a achiziției a cerinței care impune „*experiența ca în ultimii 3 ani să fi finalizat cel puțin un contract la un spital cu minim 400 de paturi*”;

- „*amânarea licitației, având în vedere că s-a modificat caietul de sarcini în timpul derulării procedurii de achiziție, prin eliminarea pct. 3 de la pag. 5*”.

În soluționarea prezentei cauze, Consiliul reține dispozițiile art. 16 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora: „(1) În cazul în care autoritatea contractantă atribuie un contract ce are ca obiect prestarea de servicii din categoria celor incluse în anexa nr. 2B, atunci obligația de a aplica prezenta ordonanță de urgență se impune numai pentru contracte a căror valoare este mai mare sau egală cu cea prevăzută la art. 57 alin. (2) și se limitează la prevederile art. 35-38 și art. 56 și la aplicarea pe tot parcursul procedurii de atribuire a principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2). Contestațiile privind procedura de atribuire a contractelor de servicii din categoria celor incluse în anexa nr. 2B, a căror valoare este egală sau mai mare decât cea prevăzută la art. 57 alin. (2), se soluționează potrivit dispozițiilor cap. IX”

De asemenea, Consiliul constată că la dosarul cauzei, autoritatea contractantă a depus și fișa de date a achiziției în care se menționează că legislația aplicabilă va conține, printre altele, și O.U.G. nr. 34/2006, aplicabilă pentru anexa 2B, H.G. nr. 925/2006 și Ordinul ANRMAP nr. 509/2011.

În aceste condiții, Consiliul stabilește că autoritatea contractantă, deși potrivit legii, nefiind obligată la respectarea în totalitate a dispozițiilor O.U.G. nr. 34/2006 și H.G. nr. 925/2006, avea posibilitatea elaborării unei proceduri proprii de derulare a achiziției în cauză, aceasta a ales să se raporteze la aceste acte normative în desfășurarea procedurii de atribuire.

Astfel, Consiliul va examina documentele autorității contractante prin raportare la dispozițiile actelor normative pe care autoritatea contractantă a ales să le aplice, în condițiile în care legiuitorul nu o obliga pe aceasta la o asemenea conduită.

Prin fișa de date a achiziției, parte a documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă în vederea derulării procedurii de achiziției publice în cauză, punctul III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, se solicită îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară, astfel:

„2. *Declarație privind lista principalelor servicii livrate în ultimii 3 ani*

- *Ofertantul (operator economic sau membrii asocierii de operatori economici împreună) a efectuat în ultimii 3 ani (calculați*

de la termenul limită pentru depunerea ofertelor) cel puțin un contract similar care să corespundă din punct de vedere al naturii și complexității cu prezentul contract, mai exact să fi inclus în obiectul contractului următoarele activități:

- 1. Furnizare servicii de analize de laborator la un spital cu minim 400 paturi. Se vor prezenta referințe pentru fiecare activitate în parte. În cazul unei asocieri, referințele se cumulează.

În situația în care contractele au fost semnate înainte de perioada de 3 ani anterioară datei de depunere a ofertei, autoritatea contractantă va lua în considerare doar serviciile prestate și duse la bun sfârșit în perioada solicitată.

Operatorii trebuie să prezinte minim un contract care să includă în obiectul sau activitățile menționate mai sus.”

Consiliul reține că în speță sunt aplicabile următoarele dispoziții legale:

- art. 8 alin. (2) din H.G. nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare: „Atunci când impune cerințe minime de calificare referitoare la situația economică și financiară ori la capacitatea tehnică și/sau profesională, astfel cum este prevăzut la art. 178 alin. (1) din ordonanța de urgență, autoritatea contractantă trebuie să fie în măsură să motiveze aceste cerințe, elaborând în acest sens o notă justificativă care se atașează la dosarul achiziției.”

- art. 9 din hotărârea de Guvern: „În sensul prevederilor art. 8 alin. (1), se prezumă că cerințele minime de calificare sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit, dacă se impune îndeplinirea unor condiții cum ar fi:

a) suma valorilor/cantităților de produse furnizate, servicii prestate și lucrări executate, incluse în contractul/contractele prezentat/prezentate de către operatorul economic ca dovadă a experienței lui similare, să fie mai mare decât valoarea/cantitatea de produse/servicii/lucrări ce vor fi furnizate/presate/executate în baza contractului care urmează să fie atribuit; [...]”

- Ordinul președintelui Autorității Naționale pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice nr. 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție în care se arata ca reprezintă formulări nerestrictive în documentația de atribuire următoarele: „a) O listă a principalelor servicii prestate în ultimii 3 ani, conținând valori, perioade de prestare, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați (...)

NOTE:

[...]

2. Nu se poate solicita îndeplinirea cerinței privind experiența similară prin impunerea atât a unui nivel valoric, cât și a unui nivel cantitativ.”

Văzând textele de lege menționate, Consiliul stabilește că cerința de calificare vizând experiența similară respectă condiția ca suma cantităților de servicii prestate (servicii de analize de laborator la un spital cu minim 400 de paturi), incluse în contractul prezentat de către operatorul economic ca dovadă a experienței lui similare, să nu fie mai mare decât cantitatea de servicii ce vor fi presate în baza contractului care urmează să fie atribuit (servicii de analize de laborator la un spital cu 460 de paturi).

Autoritatea contractantă a depus la dosarul cauzei nota justificativă nr. 2298 din 11.03.2014 privind stabilirea criteriilor minime de calificare pentru procedura în discuție.

Consiliul reține că în urma primirii prezentei contestații, potrivit art. 256³ alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă a rectificat cerința de calificare din fișa de date a achiziției în sensul în care ofertantul trebuie să facă dovada că în ultimii 3 ani a prestat servicii de analize medicale de laborator pentru un spital cu minim 400 paturi, experiența putând fi dovedită nu doar cu contracte finalizate, ci și cu contracte în derulare. De asemenea, autoritatea contractantă arată că din formularea cerinței rezultă că experiența similară poate fi dovedită și prin prestarea anterioară de servicii pentru clienți privați, în măsura în care aceștia sunt spitale/unități sanitare cu paturi.

Din câte se observă, autoritatea contractantă a achiesat la parte din cele reclamate de contestatoare.

Cât privește cerința privind numărul de paturi deținute de clientul serviciilor invocate ca experiență similară, Consiliul reține că aceasta nu încalcă prevederile legale anterior citate, aplicabile, prin voința autorității contractante, prezentei proceduri de achiziție publică.

Referitor la critica vizând prevederea din caietul de sarcini, pagina 6 punctul 3, Consiliul observă că prin punctul său de vedere cu privire la contestația în analiză, autoritatea contractantă menționează că renunța la aceasta, astfel încât critica rămâne fără obiect.

Cu privire la solicitarea contestatoarei de „amânare a licitației, având în vedere că s-a modificat caietul de sarcini în timpul derulării procedurii de achiziție, prin eliminarea pct. 3 de la pag. 5” (deși cerința eliminată din caietul de sarcini a fost la punctul 3 pagina 6, așa cum contestatoarea a indicat în contestația sa), Consiliul o consideră nefondată observând că modificarea realizată nu era de

natură să împiedice ofertanții să își elaboreze ofertele cu atât mai mult cu cât timpul rămas până la depunerea ofertelor este considerabil (modificarea a fost efectuată în 17.04.2014, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 05.05.2014).

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 alin. (5) 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, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația depusă de

...

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, Consiliul va dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 9 (nouă) pagini.