



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, ... România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsr.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. 1/... înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de asocieria ..., prin liderul de asocierie ..., cu sediul în ..., având CUI ... reprezentată prin Padovani Paolo - ... împotriva adresei nr. 15430/13.06.2014, reprezentând comunicarea anulării procedurii, emisă de ... cu sediul în ... în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziții publice, având drept obiect: „CONTRACT DE FURNIZARE APARAT STERILIZARE AER CU RADIAȚII ULTRAVIOLETE”, cod CPV 33191000-5, s-au solicitat următoarele:

- anularea adresei nr. 15430/13.06.2014, reprezentând comunicarea anulării procedurii;
- continuarea procedurii.

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

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... cu sediul în ...

Menține decizia autorității contractante de anulare a procedurii de achiziție publică.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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 nr. 1/... înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de asociația ..., prin liderul de asociere ..., împotriva adresei nr. 15430/13.06.2014, reprezentând comunicarea anulării procedurii, emisă de ... în cadrul procedurii organizate în vederea încheierii a contractului de achiziții publice, prin „licitație deschisă”, având ca obiect: „CONTRACT DE FURNIZARE APARAT STERILIZARE AER CU RADIAȚII ULTRAVIOLETE”, cod CPV 33191000-5, s-au solicitat următoarele:

- anularea adresei nr. 15430/13.06.2014, reprezentând comunicarea anulării procedurii;
- continuarea procedurii.

În ceea ce privește fondul cauzei, ... prezintă istoricul procedurii, arătând că în data de 16.06.2014, prin adresa nr. 15430/13.06.2014, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că a anulat procedura.

În continuare, contestatorul redă motivele invocate de autoritatea contractantă în susținerea măsurii luate, considerând decizia acesteia netemeinică, deoarece obligativitatea ofertanților de a prezenta avizul de funcționare de la MS, pentru aceste aparate de sterilizare este una îndreptățită și imperativă chiar, nicidecum restrictivă, dat fiind faptul că aparatele sunt destinate a fi folosite în săli operatorii, săli de tratamente, etc. și că „trebuie să reducă contaminarea bacteriană de până la minimum 99,99% în 20 min.”.

Ținând cont de destinația finală a acestor lămpi cu ultraviolete, aceea de a fi folosite în săli de operație, săli de tratament, saloane ATI, cât și de cerințele minime obligatorii foarte stricte din caietul de sarcini (ex.: „carcasa realizată din inox de uz medical”), de nr. de participanți la această procedură, ... nu consideră că a fost încălcat art. 2 alin. (2) lit. a)-f) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, prin urmare, decizia autorității contractante de anulare a procedurii este nefondată și, astfel, invocarea art. 209 alin. (1) lit. c) din același act normativ nu mai poate fi considerată un temei legal pertinent pentru anularea procedurii.

Mai mult decât atât, contestatorul susține că decizia de anulare a procedurii este nelegală, deoarece autoritatea contractantă prezintă art. 2 alin. (1) din HG nr. 54/2009 trunchiat, denaturând sensul acestuia, eliminând din conținutul acestuia scopul pentru care a fost destinat de către producător aparatul considerat dispozitiv medical, conform prezentei hotărârii de guvern:

„Art. 2. -

(1) În sensul prezentei hotărâri, termenii și expresiile de mai jos se definesc după cum urmează:

1. dispozitiv medical - orice instrument, aparat, echipament, software, material sau alt articol, utilizate separat sau în combinație, inclusiv software-ul destinat de către producătorul acestuia a fi utilizat în mod specific pentru diagnosticare și/sau în scop terapeutic și necesar funcționării corespunzătoare a dispozitivului medical, destinat de către producător a fi folosit pentru om în scop de:

a) diagnosticare, prevenire, monitorizare, tratament sau ameliorare a unei afecțiuni;

b) diagnosticare, monitorizare, tratament, ameliorare sau compensare a unei leziuni sau a unui handicap;

c) investigare, înlocuire sau modificare a anatomiei sau a unui proces fiziologic;

d) control al concepției, și care nu își îndeplinește acțiunea principală pentru care a fost destinat în organismul uman sau asupra acestuia prin mijloace farmacologice, imunologice sau metabolice, dar a cărei funcționare poate fi asistată prin astfel de mijloace;”

... precizează că a citat tot art. 2 alin. (1) pct. 1 din HG nr. 54/2009, pentru a nu schimba, altera sau trunchia înțelesul frazei în care este prezentat în mod clar, concret și fără ambiguități ce este acela un dispozitiv medical: „orice aparat, utilizat separat sau în combinație, destinat de către producător a fi folosit pentru om în scop de prevenire a unei afecțiuni;”

Ținând cont de faptul că pe piață nu există aparate de purificare a aerului având caracteristicile prezentate în caietul de sarcini al acestei proceduri - caracteristici care urmăresc un înalt nivel de specializare al acestor aparate (ex.: „carcasa realizată din inox de uz medical”, „trebuie să reducă contaminarea bacteriană de până la minimum 99,99% în 20 min.”, etc.) contestatorul opinează că cerința avizului de funcționare de la MS pentru operatorul economic care furnizează asemenea produse este una pertinentă, necesară și chiar imperativă, deoarece aceste produse vor contribui în mod direct la prevenirea unor afecțiuni în săli de operație, de tratament, etc.

În vederea soluționării contestației susmenționate, Consiliul a solicitat ... prin adresa nr. 12256/.../... transmiterea dosarului achiziției, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Prin adresa nr. 17565/03.07.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 21850/03.07.2014, ... a transmis punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând respingerea acesteia, ca nefondată.

În conținutul punctului de vedere, autoritatea contractantă prezintă un scurt istoric al procedurii, arătând că pe parcursul evaluării procedurii de achiziție, a constatat erori în documentația de atribuire/anunț de participare la procedura în cauză, aceste erori constituind abateri grave de la prevederile legislative care afectează procedura de atribuire, fiind în imposibilitate de a încheia contractul de furnizare, drept pentru care a dispus anularea procedurii în cauză în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

De asemenea, aceasta subliniază că în temeiul prevederilor legale ale OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, Secțiunea a 6-a - „Anularea aplicării procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică” - legiuitorul prevede obligativitatea autorității contractante de a anula aplicarea unei proceduri pentru atribuirea contractului de achiziție publică în anumite cazuri, redând în acest sens art. 209 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În aceeași ordine de idei, ... susține că motivul pentru care a fost anulată procedura în cauză a fost obligativitatea ofertanților de a prezenta Avizul de funcționare emis de MS pentru dispozitive medicale, în condițiile în care obiectul licitației, respectiv aparat de sterilizare aer cu radiații ultraviolete nu este dispozitiv medical în sensul prevederilor HG nr. 54 din 29 ianuarie 2009 privind condițiile introducerii pe piață a dispozitivelor medicale, art. 2:

„(1) în sensul prezentei hotărâri, termenii și expresiile de mai jos se definesc după cum urmează:

1. dispozitiv medical - orice instrument, aparat, echipament, software, material sau alt articol, utilizate separat sau în combinație, inclusiv software-ul destinat de către producătorul acestuia a fi utilizat în mod specific pentru diagnosticare și/sau în scop terapeutic și necesar funcționării corespunzătoare a dispozitivului medical, destinat de către producător a fi folosit pentru om în scop de: (...)

și care nu își îndeplinește acțiunea principală pentru care a fost destinat în organismul uman sau asupra acestuia prin mijloace farmacologice, imunologice sau metabolice, dar a cărui funcționare poate fi asistată prin astfel de mijloace;”

Autoritatea contractantă precizează că a considerat această solicitare ca fiind restrictivă, având în vedere faptul că nu permite participarea la licitație celor ce nu dețin aceste avize/autorizații. Ori, aceste tipuri de aparate ce se doresc a fi achiziționate se folosesc și în industria alimentară, hotelieră și cosmetică.

Având în vedere cele de mai sus și că s-au încălcat prevederile art. 2 alin. (2) lit. a) - f) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, ... arată că a decis anularea procedurii, urmând a se relua procedura cu modificările aduse după verificare și validare ANRMAP.

În acest context, autoritatea contractantă menționează că în baza procesului-verbal nr. 15370/12.06.2014, a dispus anularea procedurii pentru „Achiziția de aparat de sterilizare aer cu radiații ultraviolete” prin decizia nr. 108/12.06.2014. La data de 13.06.2014 a anulat procedura în cauză în SEAP, fiind publicată anularea anunțului de participare nr. ... din 01.03.2014. La data anulării în SEAP, respectiv 13.06.2014 a depus înștiințarea de anulare a procedurii în cauză și motivele anulării, înregistrată sub nr. 15430/13.06.2014.

În plus, aceasta specifică că în conformitate cu prevederile art. 210 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, a comunicat în scris tuturor ofertanților la procedura de atribuire, implicit și contestatorului, în cel mult 3 zile lucrătoare de la data anulării, atât încetarea obligațiilor pe care aceștia și le-au creat prin depunerea de oferte, cât și motivul concret care a determinat decizia de anulare.

Referitor la motivele invocate de contestator, cu privire la oferta sa financiară a cărui preț este cel mai scăzut, ... arată că nu poate fi luată în considerare, având în vedere tipul procedurii, respectiv licitație deschisă cu finalizare electronică, caz în care atribuirea contractului ar fi fost făcută pe baza rezultatului obținut în urma finalizării licitației electronice, așa cum prevede art. 169 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respectiv scăderea sau menținerea prețului din propunerea financiară inițială a celor care ar fi primit invitația ca urmare a admisibilității ofertelor.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „licitație deschisă”, a contractului de achiziții publice, având drept obiect: „CONTRACT DE FURNIZARE APARAT STERILIZARE AER CU RADIAȚII ULTRAVIOLETE”, cod CPV 33191000-5, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. .../01.03.2014, conform căruia valoarea estimată este de 2.334.500 lei, fără TVA.

Potrivit anunțului de participare, criteriul de atribuire ales este „prețul cel mai scăzut”.

Prin Decizia nr. 108/12.06.2014, autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 209 alin. (1) lit. c) și alin (4) lit. b) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările

ulterioare, respectiv: "Autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică în următoarele cazuri:

c) dacă abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului.

(4) În sensul prevederilor alin. (1) lit. c), prin abateri grave de la prevederile legislative se înțelege:

b) pe parcursul analizei, evaluării și/sau finalizării procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) -f)".

Autoritatea contractantă a precizat că motivul concret al anulării procedurii de atribuire este existența cerinței de calificare, conform căreia ofertanții au obligația prezentării Avizului de funcționare emis de Ministerul Sănătății pentru aparatul de sterilizare aer cu radiații ultraviolete ofertat, în condițiile în care, în opinia autorității contractante, acest aparat nu este dispozitiv medical în sensul prevederilor HG nr. 54/2009 privind condițiile introducerii pe piață a dispozitivelor medicale, care, la art. 2 alin. (1) punctul 1, stabilește: "dispozitiv medical - orice instrument, aparat, echipament, software, material sau alt articol, utilizate separat sau în combinație, inclusiv software-ul destinat de către producătorul acestuia a fi utilizat în mod specific pentru diagnosticare și/sau în scop terapeutic și necesar funcționării corespunzătoare a dispozitivului medical, destinat de către producător a fi folosit pentru om în scop de:

a) diagnosticare, prevenire, monitorizare, tratament sau ameliorare a unei afecțiuni;

b) diagnosticare, monitorizare, tratament, ameliorare sau compensare a unei leziuni sau a unui handicap;

c) investigare, înlocuire sau modificare a anatomiei sau a unui proces fiziologic;

d) control al concepției, și care nu își îndeplinește acțiunea principală pentru care a fost destinat în organismul uman sau asupra acestuia prin mijloace farmacologice, imunologice sau metabolice, dar a cărei funcționare poate fi asistată prin astfel de mijloace;".

De asemenea, autoritatea contractantă susține că nu pot fi luate măsuri de remediere fără a încălca principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, enunțate la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Consiliul reține că ... formulează critici cu privire la motivul anulării procedurii de atribuire, susținând că, având în vedere caracteristicile tehnice impuse prin caietul de sarcini, ofertanții ar trebui să facă

dovada deținerii Avizului de funcționare emis de Ministerul Sănătății pentru aparatul de sterilizare aer cu radiații ultraviolete oferat.

Consiliul reține că, în fapt, contestatorul nu prezintă elemente concrete în sprijinul afirmațiilor sale, acesta limitându-se la considerații cu caracter general, din care rezultă că, în opinia sa, cerința de calificare în cauză este necesară, nefiind restrictivă.

În acest sens, Consiliul constată că produsul, ce face obiectul prezentului contract de achiziție publică, nu se încadrează în prevederile legale susmenționate sau în anexa 9 a HG nr. 54/2009 privind condițiile introducerii pe piață a dispozitivelor medicale, neexistând obligația obținerii Avizului de funcționare emis de Ministerul Sănătății pentru aparatul de sterilizare aer cu radiații ultraviolete oferat.

Totodată, nu pot fi reținute, în soluționare, susținerile contestatorului cu privire la faptul că, prin caracteristicile tehnice precizate în caietul de sarcini, autoritatea contractantă a stabilit că solicită un dispozitiv medical și, ca urmare, ofertanții aveau obligația de a prezenta documentul respectiv, deoarece decizia dacă un produs este sau nu dispozitiv medical, are la bază, în funcție de încadrarea în prevederile legale, destinația acestuia, nu caracteristicile tehnice.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul constată că, prin cerința de calificare menționată, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 8 alin. (1) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, respectiv " Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor cerințe minime de calificare, care:

a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;

b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit".

Totodată, Consiliul constată că, având în vedere stadiul procedurii de atribuire, respectiv faptul că au fost depuse oferte, măsurile de remediere ar fi condus la încălcarea, de către autoritatea contractantă, în raport cu potențialii ofertanți, care ar fi avut posibilitatea furnizării de produse conforme, dar care nu au depus oferte deoarece nu dețineau documentul în cauză, a principiilor ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și apreciază că măsura anulării este justificată, constatând netemeinicia criticilor contestatorului.

Față de toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul prevederilor art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca

nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

În temeiul prevederilor art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va menține măsura anulării procedurii de atribuire,.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 8 (opt) pagini.