



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 și +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 prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația datată ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de ... cu sediul în ... județul ... CUI ... privind procedura de ... organizată de ... cu sediul în ... în calitate de autoritate contractantă, pentru încheierea ..., contestatoarea a solicitat obligarea autorității contractante de a revizui documentația, în sensul fie de a elimina cerința care prevede depunerea de către operatorii economici ofertanți a unui ..., fie de a accepta certificate de analiză emise de laboratoare acreditate care să confirme conformitatea produsului oferit cu cerințele solicitate prin caietul de sarcini aferent procedurii menționate.În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

...În temeiul art. 278 alin. (1) și (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, respinge contestația ... în contradictoriu cu ... ca tardiv formulată față de solicitările de modificare a documentației de atribuire și a clarificărilor publicate în SEAP în ... și, ca nefondată, în ce privește clarificările din

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 zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, ... a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei, arătând că, în fișa de date a achiziției, pct. IV.4) Modul de prezentare a propunerii tehnice, alin. (1), s-a solicitat: „...”. Anunțul de participare a fost postat de autoritatea contractantă în SEAP la data de 04.03.2013, procedura având loc la data de 20.03.2013, deci 12 zile lucrătoare mai târziu, deși procedura de obținere a ... durează conform OMT 290/2000, între 15 și 30 de zile.

Urmare a solicitărilor de clarificări primite din partea diverșilor agenți economici care semnaleză imposibilitatea fizică a potențialilor ofertanți de a obține certificatul de omologare sau acordul tehnic înainte de termenul limită pentru depunerea ofertelor, autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. ..., în care a precizat că „...”. Ulterior, urmare a altor solicitări de clarificări tot pe aceeași temă, autoritatea contractantă revine asupra răspunsului inițial prin adresa nr. ... cu următoarea mențiune: „... ...”, fără să menționeze termenul în care va avea loc aceasta.

De asemenea, se mai arată că decizia autorității contractante, prin care încadrează ... ce face obiectul procedurii de atribuire în clasa de risc 2A, conform adresei nr. ..., nu este legală și temeinică. ... este destinat exclusiv ..., el neavând altă destinație. Acest material reprezintă un consumabil și prin caracteristicile tehnice solicitate de autoritatea contractantă nu poate fi inclus în nicio clasă de risc.

În contestație sunt redate exemple de produse menționate în OMT nr. 290/2000 pentru clasa de risc 2A și care sunt mult mai complexe și de o importanță superioară:

Exemple:

a) ...:

-

b) ...:

-

Decizia autorității contractante de a încadra ... este discutabilă, cu atât mai mult cu cât OMT nr. 290/2000 prevede și existența clasei 3, produse care nu necesită

Produse de uz general și alte produse ... a căror defectare nu afectează nemijlocit siguranța circulației și securitatea ..., calitatea ..., sănătatea și mediul înconjurător sau nu este percepută de clienți.

Exemple:

- materiale, piese și componente de uz general.

În concluzie, ... este încadrat fără temeinicie și fundamentare legală în clasa de risc ..., el fiind un consumabil care trebuie încadrat în clasa ..., pentru care nu necesită acordare tehnică.

Referitor la solicitarea unui acord tehnic din partea ..., pentru operatorii economici care nu sunt producători, ci distribuitori sau importatori, contestația precizează că aceste aspecte sunt clarificate de autoritatea contractantă prin adresa nr.

Sunt invocate prevederile

Cu privire la eliberarea agrementului sau certificatului în cauză, se arată că acesta are la bază, pe lângă documentele solicitate, și efectuarea unor teste asupra produsului, pentru verificarea conformității acestuia, conform De asemenea, se invocă dispozițiile

Având în vedere cele susținute anterior, ... precizează că, prin adresa nr. 34/15.03.2013, a solicitat autorității contractante acceptarea unui buletin de analiză emis de laboratoare autorizate, neutre, acreditate ... pentru demonstrarea conformității produsului oferat cu solicitările din caietul de sarcini, buletin solicitat în procedurile de achiziție ... de autorități contractante din cadrul

În solicitarea de clarificări s-a evidențiat că admiterea unui astfel de buletin de analiză ar atesta, pe de o parte, conformitatea produsului cu cerințele caietului de sarcini, iar, pe de altă parte, ar asigura accesul imparțial pentru toți ofertanții la procedura menționată, eliminând impedimentul de a obține ... și asigurând imparțialitatea rezultatelor analizelor de specialitate, care nu ar fi realizate în laboratoarele ..., ci în laboratoare neutre și acreditate.

Răspunsul autorității contractante cu adresa nr. ... a fost unul negativ "...".

În încheiere, se invocă încălcarea dispozițiilor art. 2 și 35 alin. (2) și (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

În punctul său de vedere nr. ..., ... precizează susținerea contestatoarei că anunțul de participare a fost postat în SEAP la data de ..., procedura având loc la data de ..., deci 12 zile lucrătoare mai târziu, ca fiind nefondată, deoarece procedura de atribuire este ..., și pentru publicarea anunțului de participare, implicit a documentației de atribuire, s-au respectat termenele prevăzute de art. ... din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 (...).

Referitor la răspunsurile la clarificări nr. ..., autoritatea contractantă precizează că agrementul tehnic se va depune în conformitate cu prevederile ... și la ... (fiind solicitare a modului de prezentare a propunerii tehnice), având în vedere că procedura aleasă este ... și se desfășoară în două etape, înlesnind astfel participarea tuturor operatorilor economici interesați.

Autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 2 alin. (5) din ... și precizează că are nelămuriri asupra faptului că operatorul economic face referire la durata obținerii

În data de 15.03.2013, contestatoarea a solicitat clarificări, la care s-a răspuns prin adresa nr. ... (în aceeași dată), chiar dacă aceste aspecte au fost clarificate în data de 17.03.2013 și nu mai făceau obiectul solicitării transmise. ... prin natura obiectului de activitate, respectiv

În conformitate cu prevederile art. 1 din ordinul amintit se impune solicitarea de către autoritatea contractantă ca ofertanții produsului să dețină documente ... în termen de valabilitate.

Produsul „....”

În acest context reiese cu claritate că decizia de încadrare a produsului în clasa de risc ... aparține exclusiv

Documentația necesară și condițiile care trebuie îndeplinite de un producător/comerciant pentru obținerea documentelor ... necesare, durata eliberării unui document sunt de competența de solicitare și rezolvare ..., în acest context ... neavând nicio implicare directă.

Autoritatea contractantă precizează că respectarea de către ... a prevederilor Ordinului nr. ... în vederea eliminării riscurilor privind siguranța circulației și a călătorilor nu limitează concurența, ci încurajează producătorii/comercianții în creșterea nivelului calitativ al produselor și activității comerciale prestate. Documentele ... pot fi obținute de oricare producător/ comerciant care îndeplinește condițiile minime impuse de ..., obținerea acestora nefiind dependentă de demararea unei proceduri de achiziție. De asemenea, autoritatea contractantă susține că au fost respectate prevederile art. 2 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

În încheiere, autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 256² alin. (1) și (2) din ordonanță și apreciază contestația ca fiind nefondată și tardivă.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării contestației au fost înregistrate la Consiliu sub nr. 8771/20.03.2013.

Prin adresa nr. 5257/..... Consiliul a solicitat contestatoarei punctul de vedere asupra excepției tardivității formulării contestației, raportat la prevederile art. 256² alin. (1) lit. b) din ordonanță, excepție ridicată de autoritatea contractantă în punctul său de vedere.

... a răspuns cu adresa nr. 36/23.03.2013, înregistrată la Consiliu cu nr. 9297/25.03.2013, în care precizează că a luat cunoștință de cerințele din caietul de sarcini la data de 05.03.2013.

Referitor la acest aspect, contestatoarea mai arată că prin răspunsul nr. ... la solicitarea de clarificări s-au modificat cerințele din documentația de atribuire, apreciind că respectiva contestație este depusă în termen.

În încheiere, contestatoarea solicită, în cazul în care se va respinge excepția tardivității formulării contestației, să se aibă în vedere faptul că această "licitație" prezentată ca o procedură de ... nu îndeplinește condițiile prevăzute de art. ... din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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

Procedura de atribuire aplicată de ... în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare ..., este Conform anunțului de participare nr. ... publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, data limită de depunere a ofertelor a fost 20.03.2013, ora 11, iar deschiderea acestora a fost programată pentru aceeași dată, ora 11. Valoarea estimată a ... este ... lei, fără TVA.

Ulterior luării la cunoștință de conținutul documentației de atribuire și de răspunsurile la solicitările de clarificări nr. ..., pentru motivele evocate anterior, ... a depus la Consiliu contestația în analiză.

Procedând la verificarea respectării termenului legal de depunere a contestației, în contextul ridicării de către autoritatea contractantă a

excepției tardivității formulării acesteia, Consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoștință de conținutul documentației de atribuire la data de 04.03.2013, data publicării în SEAP a acesteia, atașată anunțului de participare nr. ...

Conform dispozițiilor art. 256² alin. (2) din ordonanță, în cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, data luării la cunoștință este data publicării ei, în speță 04.03.2013, reieșind așadar că legiuitorul prezumă absolut luarea la cunoștință despre documentație la data publicării, orice dovadă contrară neputând fi primită. Data de 04.03.2013 reprezintă data la care se va raporta termenul legal de depunere a contestației, stabilit în textul art. 256² alin. (1) lit. b) din ordonanța de urgență privind achizițiile publice.

Conform acestui text legal, în cazul în care valoarea estimată a contractului care urmează să fie atribuit este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2), contestația poate fi depusă în cel mult cinci zile de la data luării la cunoștință de către contestatoare de un act al autorității contractante pe care acesta îl consideră nelegal.

Față de valoarea estimată a contractului de furnizare de ... lei, fără TVA [sub pragul de 400.000 euro, fără TVA, fixat de art. 55 alin. (2) lit. b)], Consiliul determină că termenul de depunere la Consiliu a contestației privind procedura de atribuire este de cel mult cinci zile începând cu cea următoare datei luării la cunoștință de către contestatoare despre actele apreciate ca nelegale, moment de la care se va calcula termenul de depunere a contestației înregistrată la Consiliu în ... Astfel, socotind termenul conform dispozițiilor procedurale aplicabile [art. 3 lit. z) din ordonanță], se constată că acesta era depășit la data redactării și transmiterii, prin fax, a contestației adresată Consiliului (... ultima zi pentru depunerea contestației împotriva documentației de atribuire fiind luni, 11.03.2013....Purtarea unei corespondențe de clarificare cu autoritatea contractantă și publicarea unui răspuns la clarificări nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta. Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de clarificări privind documentația de atribuire duce la prelungirea termenului de atac al documentației, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Operatorul economic cunoștea aspectele reclamate din anunțul de participare respectiv de la data publicării documentației – 04.03.2013 - și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal cerințele în discuție, dacă dorea clarificarea, completarea sau schimbarea lor, neputând fi reținut niciun motiv legal pentru depășirea termenului impus de ordonanță. Altfel, acest termen legal ar ajunge să fie golit de orice fel de efect și, în acest mod, deturnat textul legii, dacă sub acoperirea unei adrese de solicitare de clarificări/modificări operatorul economic ar putea să conteste ulterior clauzele din documentație, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit la adresa de clarificări.

Așadar, raportat la normele art. 278 alin. (1) din ordonanță Consiliul reține incidența tardivității reclamării cerințelor din documentația de atribuire, contestația față de acestea urmând a fi respinsă ca atare.

Fiind ținut de excepția tardivității, Consiliul *nu va analiza pe fond criticile formulate cu privire la cerințele din documentația de atribuire.*

Pentru considerentele de mai sus se constată *a fi tardiv formulată* contestația și față de răspunsurile la clarificări publicate în SEAP în data de *07.03.2013*, ultima zi pentru depunerea contestației împotriva acestora fiind *12.03.2013*.

Continuând cu verificarea respectării termenului legal de depunere a contestației față de răspunsul la clarificări publicat în data de 15.03.2013, față de care contestația este formulată în termenul legal, Consiliul reține că, la întrebarea: "Urmare a răspunsului nr. E21/4/1006/ 07.03.2013 prin care autoritatea contractanta solicită în cazul ofertanților distribuitori și/sau importatori, prezentarea unui ... care să ateste conformitatea produsului ofertat cu cerințele autorității contractante, vă adresăm rugăminta de a ..., care să ateste conformitatea produsului ofertat cu solicitările din caietul de sarcini aferent procedurii.

Transmitem aceasta solicitare având în vedere faptul că produsul în cauză este material textil, iar buletinele de analiză emise de laboratoarele de specialitate acreditate în România sunt admise/solicitate de autorități contractante din cadrul ... în cadrul procedurilor de achiziție pentru produse textile.

Prezentarea unui asemenea buletin de analiza atestă, pe de o parte, conformitatea produsului cu cerințele caietului de sarcini, iar pe de altă parte asigură accesul imparțial pentru toți ofertanții la procedură, eliminând impedimentul de a obține ...".

s-a răspuns: Vă comunicăm că, în conformitate cu prevederile ...0, pentru ... este obligatorie deținerea unui ... în cazul ofertanților distribuitori și/sau importatori.

Se observă așadar că, prin adresa de clarificări, autoritatea contractantă *nu a adus modificări cerinței de calificare prevăzută în fișa de date a achiziției* la Cap. IV.4.1 Modul de prezentare a propunerii tehnice, aceasta rămânând în forma prevăzută la data publicării documentației în SEAP [Prin propunerea tehnică depusă, ofertantul are obligația de a face dovada conformității produselor care urmează a fi livrate, cu cerințele prevăzute în Documentația descriptivă. Ofertanții persoane juridice române - trebuie să îndeplinească cerințele ..., să prezinte ..., după caz, eliberate de ..., în conformitate cu solicitările din documentația descriptivă și cerințele ..., în termen de valabilitate; - ofertanții persoane juridice străine - să prezinte ..., în conformitate cu cerințele din documentația descriptivă și cerințele ... în termen de valabilitate-declarație pe propria răspundere privind respectarea condițiilor de muncă și protecția muncii - în original; alte documente solicitate prin documentația descriptivă.]

De altfel, chiar contestatoarea a arătat în contestație că răspunsul autorității din 15.03.2013 a fost unul negativ, în sensul că aceasta nu a acceptat cererea sa de acordare a posibilității depunerii și a unui buletin de analiză.

Referitor la adresa de clarificări prezintă relevanță normele art. 78 alin. (1) și (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, conform căreia orice "*operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire*", iar "*autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, cât mai repede posibil, la orice clarificare solicitată [...]*", respectate de autoritatea contractantă. Dacă existau obiecțiuni de nelegalitate în privința cerințelor din fișa de date a achiziției, operatorul economic trebuia să le conteste *înainte de expirarea termenului legal*, iar nu să aștepte împlinirea lui. De altfel, solicitarea contestatoarei nici nu este de „clarificare” a documentației care nu îi era cu nimic neclară, ci reprezintă o cerere de *completare/modificare* a unei cerințe de calificare.

În considerarea celor prezentate, în conformitate cu prevederile art. 278 alin. (1) și (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 va respinge contestația ... în contradictoriu cu ... ca tardiv formulată față de solicitările de modificare a documentației de atribuire și a clarificărilor publicate în SEAP în 07.03.2013 și, ca nefondată, în ce privește clarificările din 15.03.2013.

Redactată în patru exemplare, conține opt pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

...

MEMBRU COMPLET,