



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084
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 sub nr. ... formulată de ... cu sediul în ... județul ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... reprezentată legal prin ... - ... împotriva caietului de sarcini, elaborat de ... cu sediul în ... str. ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect *achiziția de detergenți, produse de curățenie și ustensile de curățat*, cod CPV 39831200-8 *Detergenți* (Rev.2), s-a solicitat eliminarea de către autoritatea contractantă a condițiilor contestate din cuprinsul caietului de sarcini.

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, pentru considerentele evocate în motivare, respinge ca tardivă contestația formulată de ... în contradictoriu cu ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți în conformitate cu prevederile art. 280 alin. (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 ce face obiectul prezentei cauze, ... a solicitat cele precizate în partea introductivă a deciziei, criticând caietul de sarcini, întrucât descrierile tehnice ale produselor solicitate reprezintă o „copie fidelă” a etichetelor unor anumite mărci de produse.

Astfel, contestatoarea susține că specificațiile tehnice impuse de autoritatea contractantă pentru produsele din cuprinsul caietului de sarcini limitează posibilitatea participării la această procedură a comercianților și producătorilor altor produse decât cele ale căror etichete au fost preluate.

De exemplu, pentru produsul cu nr. 2, respectiv „detergent neautomat, 1,8 kg/pungă” și produsul cu nr. 3, respectiv „balsam rufe, 2,5 l”, contestatoarea susține că nu cunoaște existența pe piață a unor mărci ambalate în acest fel, fiind moduri de ambalare atipice.

În ceea ce privește „compoziția chimică” nu toți producătorii folosesc aceleași substanțe active și cu atât mai puțin aceleași tipuri de conservanți sau parfumuri deoarece fiecare au propriile rețete iar folosirea altor compuși și alergeni nu schimbă cu nimic parametrii de calitate și efectele produsului finit.

Referitor la dozarea produselor, contestatoarea susține că aceasta poate să difere de la producător la altul deoarece testările au fost efectuate de fiecare în parte în condiții specifice, iar proporția substanțelor active din produs nu este întotdeauna foarte exactă, așa cum rezultă și din specificațiile prezentate de autoritatea contractantă, de exemplu la produsul „detergent automat 15 kg/sac”- sodium carbonate 20-30%, sodium carbonate peroxide 10-20%, sodium dodecylbenzenesulfonate 5-10%, sodium silicate 1-5%.

În opinia contestatoarei, acceptarea altor unități de măsură universale (litru, kilogram) și a altor moduri de ambalare, uzuale (între 1 și 15 kg respectiv între 1 și 4 litri), a altor tipuri de conservanți și parfumuri în compoziția produselor, a altor moduri de dozare, nu duce la creșterea prețurilor de achiziție sau la scăderea

calității produselor, deoarece o mașină de spălat nu știe dacă primește detergent ambalat la 1,8 kg sau la 2, 3, 6 kg.

Contestatoarea arată că autoritatea contractantă precizează foarte clar în cuprinsul caietului de sarcini faptul „că își rezervă dreptul de a nu accepta produsele care nu sunt în conformitate cu specificațiile tehnice cerute”, aspect susținut prin adresa nr. 3101/09.04.2013.

În opinia contestatoarei, decizia autorității contractante încalcă prevederile art. 35 alin. (5) și art. 38 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

În susținerea celor criticate, contestatoarea a prezentat, în copie, un set de documente.

În vederea soluționării contestației, Consiliul, prin adresele nr. 7120/.../... și 7121/.../..., a pus în discuția părților excepția tardivității contestației, raportat la prevederile art. 271 alin. (1), coroborat cu art. 256² alin. (1) lit. b) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, precum și la data luării la cunoștință de contestatoare a actului atacat, respectiv documentația de atribuire publicată în SEAP la data de 29.03.2013.

Prin adresa nr. 202/17.04.2013, înregistrată la Consiliu sub nr. 12633/..., contestatoarea a transmis punct de vedere în referire la excepția tardivității contestației, susținând că prin intermediul contestației a dorit să atace în principal comunicarea (răspunsul la cererea de clarificări) nr. 3101/09.04.2013, publicată în SEAP la data de 10.04.2013. Dintr-o eroare de formulare se înțelege greșit faptul că actul atacat este documentația de atribuire deoarece prevederile caietului de sarcini fac obiectul solicitării de clarificări și a răspunsului autorității contractante.

Autoarea contestației susține că a intenționat să participe la procedura de achiziție, dar având în vedere complexitatea specificațiilor tehnice și precizările de la punctul 2 din cuprinsul caietului de sarcini, a durat foarte mult până a primit răspunsurile producătorilor și ale distribuitorilor cu care colaborează, cărora le-a solicitat precizarea mărcilor de produse care să corespundă descrierilor autorității contractante.

De asemenea, contestatoarea arată că, în cuprinsul fișei de date, autoritatea contractantă a precizat ca termen limită de solicitare a clarificărilor, 3 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor, respectiv 11.04.2013, ea depunând solicitarea în data de 08.04.2013.

Prin răspunsul său, autoritatea contractantă a refuzat acceptarea modificărilor propuse, reiterând mențiunea din cuprinsul caietului de sarcini potrivit căreia își rezervă dreptul de a nu accepta produsele care nu sunt în conformitate cu specificațiile cerute.

Autoritatea contractantă a răspuns solicitării Consiliului, prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 12634/..., solicitând respingerea contestației ca tardivă, fiind incidente prevederile art. 256² alin. (1) lit. b) și alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Astfel, autoritatea contractantă arată că termenul de contestare a început să curgă la data de 29.03.2013 și s-a sfârșit la data de 02.04.2013, motiv pentru care eventuala solicitare de suspendare sau prelungire a acestui termen cu ocazia solicitării de clarificări nu se justifică întrucât termenul prevăzut la art. 256² alin. (2) este un termen de decădere, iar solicitarea de clarificări a fost transmisă în data de 09.04.2013.

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

În vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect *achiziția de detergenți, produse de curățenie și ustensile de curățat*, cod CPV 39831200-8 *Detergenți* (Rev.2), ... în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de cerere de oferte, prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. ... Din informațiile invitației de participare se reține că valoarea estimată a contractului de furnizare este de 265.936 lei, fără TVA, iar data de depunere, respectiv de deschidere a ofertelor, a fost stabilită la 11.04.2013.

Împotriva documentației de atribuire, respectiv a caietului de sarcini, ... a înaintat contestația în analiză solicitând eliminarea de către autoritatea contractantă a condițiilor contestate din cuprinsul caietului de sarcini.

Ca aspect preliminar, Consiliul observă că petenta contestă, pe de o parte, documentația de atribuire, iar pe de altă parte, răspunsul autorității nr. 3101/09.04.2013, la solicitarea sa de clarificări, motiv pentru care Consiliul se va pronunța separat față de fiecare dintre actele contestate.

Procedând la verificarea respectării termenului legal de depunere a contestației, Consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoștință despre actul atacat, documentația de atribuire (caietul de sarcini), la data de 29.03.2013, data publicării în SEAP a documentației de atribuire, atașată invitației de participare nr. ... Conform art. 256² alin. (2) din ordonanță, în cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire publicată în SEAP, data luării la cunoștință este data publicării ei, în speță 29.03.2013, reieșind așadar că legiuitorul prezumă absolut luarea la cunoștință despre documentație la data publicării ei, orice dovadă contrară neputând fi primită. Data de 29.03.2013 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 5 zile de la data luării la cunoștință de către contestatoare de un act al autorității contractante pe care aceasta îl consideră nelegal.

Față de valoarea estimată a contractului de furnizare, 265.936 lei, fără TVA [sub pragul fixat de art. 55 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 invocat mai sus], Consiliul determină că termenul de depunere la Consiliu a contestațiilor privind procedura de atribuire este de cel mult 5 zile începând cu cea următoare datei luării la cunoștință de către contestatoare despre actul apreciat ca nelegal, moment de la care se va calcula termenul de transmitere a contestației înregistrate la Consiliu în ... Astfel, socotind termenul conform dispozițiilor procedurale aplicabile [art. 3 lit. z) din ordonanță], se constată că acesta era depășit la data transmiterii prin e-mail a contestației adresate Consiliului (... ultima zi pentru depunerea contestației împotriva documentației de atribuire fiind 03.04.2013.

Având în vedere că dispoziția legii privind termenul în care actele autorității contractante pot fi atacate este imperativă, iar potrivit principiului de drept nimeni nu poate invoca necunoașterea legii, contestatoarea trebuia să cunoască și să respecte dispozițiile legale.

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 invitația de participare, de la data publicării documentației – 29.03.2013 - și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal cerințele în discuție, dacă dorea modificarea 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.

Așadar, raportat la normele art. 278 alin. (1) din ordonanță și la cele ale art. 248 C. proc. civ., Consiliul reține incidența tardivității

reclamării cerințelor din documentația de atribuire, contestația față de aceasta 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 (caietul de sarcini).

Continuând cu verificarea respectării termenului legal de depunere a contestației față de celălalt act reclamat, Consiliul reține că, prin clarificarea nr. 3101/09.04.2013, publicată în SEAP la data de 10.04.2013, autoritatea contractantă a răspuns solicitării contestatoarei, precizând că specificațiile tehnice au fost întocmite cu respectarea prevederilor art. 35, art. 36 și art. 38 alin.(2) din OUG nr. 34/2006, acestea fiind minimale și orice ofertă care îndeplinește cerințele tehnice specificate sau care are un nivel cantitativ superior va fi considerată corespunzătoare tehnic.

Totodată, a menționat faptul că nu este accord cu cerințele solicitate.

Se observă așadar că, prin adresa de clarificări, autoritatea contractantă nu a adus modificări specificațiilor tehnice indicate în caietul de sarcini, acestea rămânând în forma prevăzută la data publicării documentației de atribuire în SEAP, fapt recunoscut de altfel și de contestatoare.

Pe de altă parte, faptul că autoarea contestației a formulat solicitarea de clarificări în termenul precizat în documentația de atribuire (fișa de date a achiziției) nu o poate repune în termen pentru formularea de critici împotriva cerințelor respectivei documentații.

Referitor la adresa de clarificări prezintă relevanță normele art. 78 alin. (1) și (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, conform cărora 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.

În plus, se observă că adresa contestatoarei nici măcar nu este de clarificare a documentației care nu îi era cu nimic neclară, ci reprezintă o solicitare de modificare a documentației de atribuire, or, autoritatea contractantă nu este obligată să modifice documentația de atribuire după cum doresc operatorii economici.

În considerarea celor prezentate și 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, Consiliul respinge ca tardivă contestația formulată de ... în contradictoriu cu ...

Fără pronunțarea asupra altor excepții ori a fondului cauzei.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

...

MEMBRU COMPLET,

...