



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.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. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată de ... cu sediul în înregistrată la ORC cu nr. ... având CUI, reprezentată legal prin - ... împotriva cerințelor „referitoare la marcajul CE și declarația de conformitate aplicate pentru instalația de gaze medicale” aferente documentației de atribuire, elaborate de către autoritatea contractantă ... cu sediul în județul ... în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică de lucrări, prin „cerere de oferte” offline, având drept obiect: „REPARAȚIE CAPITALĂ ȘI EXTINDERE UNITATE PRIMIRI URGENȚE - ... cod CPV 45453000-7, s-a solicitat, în principal, obligarea autorității contractante la eliminarea cerințelor „referitoare la marcajul CE și declarația de conformitate aplicate pentru instalația de gaze medicale care face obiectul lucrărilor ce urmează a fi executate, conform răspunsului la solicitarea de clarificări «Clarificare UPU 6»”, iar în subsidiar, anularea procedurii de atribuire în cauză.

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

DECIDE:

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

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

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. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... formulată
de ... împotriva cerințelor „referitoare la marcajul CE și declarația de
conformitate aplicate pentru instalația de gaze medicale” aferente
documentației de atribuire, elaborate de către autoritatea
contractantă ... în cadrul procedurii de atribuire a contractului de
achiziție publică de lucrări, prin „cerere de oferte” offline, având
drept obiect: „REPARAȚIE CAPITALĂ ȘI EXTINDERE UNITATE PRIMIRI
URGENȚE - ... cod CPV 45453000-7, s-a solicitat, în principal,
obligarea autorității contractante la eliminarea cerințelor „referitoare
la marcajul CE și declarația de conformitate aplicate pentru instalația
de gaze medicale care face obiectul lucrărilor ce urmează a fi
executate, conform răspunsului la solicitarea de clarificări «Clarificare
UPU 6»”, iar în subsidiar, anularea procedurii de atribuire în cauză.

În fapt, contestatorul precizează că a constatat că „cerințele
referitoare la acordarea marcajului CE și a declarației de conformitate
pentru instalația de gaze medicale sunt restrictive”, datorită
următoarelor considerente:

- în documentația de atribuire publicată în SEAP, în Caietul de
Sarcini UPU, Secțiunea Memoriu Tehnic Fluide Medicale, cap. 2 -
Condiții tehnice pentru execuție și montaj 2.1. Condiții de calitate
pentru componentele lucrării cerința de la pct. 2.1 - „După execuția
instalației și testarea acesteia, se va prezenta declarația de
conformitate CE pentru întreaga instalație” se modifică cu „După
execuția instalației și testarea acesteia se va prezenta declarația de
conformitate CE pentru instalația executată”;

- în caietul de sarcini, Secțiunea Memoriu Tehnic Fluide
Medicale, cap. 2 - Condiții tehnice pentru execuție și montaj, cerința
de la pct. 2.2. - „După execuția instalației și testarea acesteia,
executantul va aplica marcajul CE în conformitate cu directiva
dispozitivelor medicale 93/42 CEE și va prezenta declarația de
conformitate CE pentru întreaga instalație” se modifică cu „După
execuția instalației și testarea acesteia se va prezenta declarația de
conformitate CE pentru instalatia executată”;

- în caietul de sarcini, Secțiunea Memoriu Tehnic Fluide Medicale, cap. 2 - Condiții tehnice pentru execuție și montaj, cerința de la pct. 2.2.2 „La finalul lucrării de reparație, montaj și execuție a instalației de gaze medicale se aplică marcajul CE în conformitate cu directive 93/42”, rămâne nemodificată;

- în caietul de sarcini, Secțiunea Memoriu Tehnic Fluide Medicale, cap. 3, probe, teste, verificări, recepție, pct. 3.3 - Recepția lucrării, cerința privind „declarația de conformitate CE pentru instalație” se modifică cu „declarația de conformitate CE pentru instalația executată”.

Pentru a demonstra faptul că cerințele susevocate sunt „restrictive și nerelevante”, contestatorul atașează adresa Ministerului Sănătății, în care se specifică faptul că, „având în vedere prevederile art. 4 alin (2) din Legea 176/2000 republicată, privind dispozitivele medicale, dacă instalația de fluide medicale asupra căreia se intervine deține marcaj CE, operatorul economic care modifică parametrii funcționali ori configurația acesteia este considerat producător și este obligat să supună instalația asupra căreia a intervenit evaluării conformității, potrivit cerințelor prevederilor Hotărârii Guvernului nr. 54/2009”.

În acest context, contestatorul opinează că, potrivit răspunsului autorității contractante publicat în „Clarificarea UPU 6”, aceasta „nu deține marcaj CE pentru instalația de distribuție a gazelor medicale asupra căreia se intervine, astfel că ... se află în imposibilitatea de a acorda marcaj CE și declarație de conformitate instalației de gaze medicale pe care o va executa”.

Contestatorul afirmă că „poate pune la dispoziție declarațiile de conformitate de la toți furnizorii echipamentelor și produselor ce alcătuiesc instalația de distribuție a fluidelor medicale, ce fac obiectul prezentului contract de achiziție publică”.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr./.../... transmiterea dosarului achiziției publice în copie și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Prin adresa nr. .../....2013, înregistrată la CNSC sub nr. .../....2013, ... a transmis, în copie, documentele solicitate, precum și punctul de vedere privind contestația formulată de

Autoritatea contractantă menționează că în data de2013 a publicat în SEAP invitația de participare nr. ... cu documentația de atribuire aferentă și a stabilit data limită de depunere a ofertelor în2013, ora 10:00.

Ulterior, arată că i-au fost transmise „mai multe cereri de clarificări de la mai mulți operatori economici”, la care a răspuns postând răspunsurile în SEAP.

Autoritatea contractantă precizează că în data de2013, contestatorul a transmis solicitarea de clarificări nr. 069, prin care face referire la caietul de sarcini UPU Secțiunea Memoriu Tehnic Fluide Medicale, cap. 2 - Condiții tehnice pentru execuție și montaj, apreciind următoarele: „Pentru aplicarea marcajului CE asupra întregii instalații, ca urmare a execuției lucrărilor, este necesar ca instalația deja existentă în cadrul Spitalului Județean de Urgență ... lă să dețină marcaj CE. Vă rugăm să ne puneți la dispoziție declarația de conformitate CE potrivit Directivei Dispozitivelor Medicale 93/42 CEE pentru instalația de fluide medicale asupra careia se intervine. În cazul în care instalația existentă nu deține marcaj CE considerăm cerința ca fiind restrictivă și fără relevanță și rugăm eliminarea acesteia”.

Autoritatea contractantă afirmă că a răspuns contestatorului, precizându-i următoarele:

1. „În ce privește solicitarea Dvs. de a va pune la dispoziție declarația de conformitate pentru instalația de fluide medicale asupra căreia se intervine, vă facem cunoscut faptul că instalația de distribuție a gazelor medicale existentă în cadrul spitalului nu are marcaj de conformitate CE, deoarece la data execuției instalației (anterior anului 2007) acest lucru nu era cerut de legislația în vigoare”.

2. „Racordarea la sistemul existent a unor noi trasee de conducte și astfel extinderea acestuia, conduce la modificarea performanțelor inițiale ale instalației prevăzute de fabricant (se modifică valorile debitelor). Solicităm prin prezenta procedură și execuția instalației de vacuum medical, instalație care se va racorda ulterior la o stație de vacuum, ce va face obiectul unei proceduri ulterioare”.

În acest context, autoritatea contractantă citează prevederile art. 4 alin. (2) din Legea nr. 176/2000, republicată, potrivit căruia „persoanele fizice și juridice care modifică parametrii funcționali ori configurația dispozitivelor medicale sunt considerate producători și sunt obligate ca anterior punerii în funcțiune și utilizării dispozitivelor medicale asupra cărora au intervenit, să supună aceste dispozitive medicale evaluării conformității, indiferent dacă inițial acestea au avut sau nu marcaj de conformitate CE”.

Autoritatea contractantă menționează că, în data de2013 a primit o nouă adresă de solicitare clarificări nr. 071, prin care contestatorul i-a precizat următoarele: „Vă comunicăm faptul că toate echipamentele ofertate dețin marcaj CE de la producător, însă nu se poate aplica marcaj CE la intervenția asupra unei instalații vechi ce nu deține marcaj CE (...) și, în condițiile în care, solicitarea de a elimina cerințele evidențiate în adresa nr. 069 din2013 nu va

fi luată în considerare, ne vom rezerva dreptul de a depune o contestație la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor”.

La această din urmă clarificare, autoritatea contractantă arată că a formulat următorul răspuns :„menține solicitarea declarației de conformitate CE pentru instalația de gaze medicale ce face obiectul prezentei proceduri, atât pentru echipamentele componente, cât și pentru instalația de distribuție (compusă din: tevi din cupru, fittinguri, robineti). Prin această solicitare se asigură executarea conformă a cerințelor reglementate prin norme și standarde în vigoare, lucrările executate întrunind cerințele de calitate”.

Totodată, susține că solicitarea de mai sus este conformă art. 11 din HG nr. 54/2009, potrivit căruia „Se admite introducerea pe piață sau punerea în funcțiune a dispozitivelor care poartă marcajul european de conformitate CE, prevăzut la art. 49, denumit în continuare marcaj CE, marcaj care semnifică faptul că aceste dispozitive au fost supuse evaluării conformității potrivit prevederilor cap. V - Evaluarea conformității”.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră necesară cerința privind solicitarea marcajului CE „așa cum a fost formulată în documentația de atribuire” din SEAP, respectiv în Secțiunea Memoriu Tehnic Fluide Medicale, cap. 2 - Condiții tehnice pentru execuție și montaj, precum și a cerințelor din fișa de date a achiziției.

Autoritatea contractantă susține că prin prezenta procedură „dorește racordarea unor noi trasee de distribuție pentru gazele medicale, precum și noi consumatori și se va executa o nouă instalație pentru distribuția vacuumului, astfel încât caracteristicile și performanțele instalației prevăzute inițial se modifică”.

În sprijinul celor prezentate, autoritatea contractantă citează prevederile art. 4 alin. (2) din Legea nr. 176/2000 republicată, privind dispozitivele medicale și HG nr. 54/2009 privind condițiile introducerii pe piață a dispozitivelor medicale, Secțiunea III, art. 11 alin. 1, respectiv „Se admite introducerea pe piață sau punerea în funcțiune a dispozitivelor care poartă marcajul european de conformitate CE, prevăzut la art. 49, denumit în continuare marcaj CE, marcaj care semnifică faptul că aceste dispozitive au fost supuse evaluării conformității potrivit prevederilor cap. V - Evaluarea conformității”.

Prin adresele nr. .../.../... și nr. .../.../ ..., Consiliul a pus, în discuția părților, excepția privind tardivitatea contestației, raportat la documentele atacate și la prevederile art. 256², coroborat cu art. 55 și cu art. 3 lit. z) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa nr..../....2013, înregistrată la CNSC sub nr. ... autoritatea contractantă a transmis răspunsul solicitat, menționând

că prin răspunsurile pe care le-a postat în SEAP nu a modificat documentația de atribuire, motiv pentru care apreciază că „data luării la cunoștință este considerată data publicării în SEAP a invitației de participare, respectiv ...2013”, contestația fiind depusă și înregistrată în data de ... în afara termenului legal prevăzut de art. 256² alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Prin adresa nr....14.05.2013, înregistrată la CNSC sub nr. ... contestatorul menționează că a luat la cunoștință de actul considerat nelegal în data de „....2013 după publicarea răspunsului Clarificare 9” în SEAP de către autoritatea contractantă.

Totodată, apreciază că, deoarece termenul limită de depunere a ofertelor a fost prelungit până în data de2013, contestația în cauză a fost depusă în termen.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire a contractului de achiziție publică de lucrări, prin „cerere de oferte” offline, având drept obiect: „REPARAȚIE CAPITALĂ ȘI EXTINDERE UNITATE PRIMIRI URGENȚE - ... cod CPV 45453000-7, elaborând în acest sens documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, invitația de participare nr. .../....2013, conform căreia valoarea estimată este de lei, fără TVA.

Conform prevederilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, modificată și completată, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond.

Nerespectarea termenului legal și imperativ de depunere a unei contestații determină, ca efect al decăderii, pierderea dreptului nevalorificat în termenul prevăzut de lege. Prin constatarea decăderii dispare cadrul procesual pentru realizarea controlului legalității derulării procedurii de achiziție, astfel încât admiterea acestei excepții exclude analizarea celorlalte aspecte invocate.

Excepțiile absolute (privesc încălcarea unor norme cu caracter imperativ) pot fi invocate de oricare dintre părți sau de Consiliu din oficiu în orice moment al soluționării contestației.

Având în vedere norma anterior invocată, Consiliul va proceda, din oficiu, la soluționarea excepției tardivității contestației formulată de

Prin urmare, Consiliul va reține faptul că ... a transmis în data de ... contestația nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. ...

De asemenea, Consiliul ia în considerare faptul că principala solicitare a contestatorului se referă la documentația de atribuire, act de al cărui conținut a luat la cunoștință în data de2013, odată cu publicarea, în SEAP, a invitației de participare nr. .../....2013.

Totodată, Consiliul reține că autoritatea contractantă, în invitația de participare de mai sus, la cap. II.2.1), a estimat că valoarea contractului de achiziție publică în cauză este de ... lei, fără TVA.

Prin urmare, având în vedere faptul că, în contestația înaintată CNSC spre soluționare, este vorba despre un contract de achiziție publică de lucrări, iar valoarea estimată este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006, modificată și completată, Consiliul apreciază că, în cauză sunt incidente prevederile art. 256² alin. (1) lit. b) din același act normativ, potrivit căruia „persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sau, după caz, instanța judecătorească competentă în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de: b) 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2)”.

Art. 271 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, modificată și completată, stipulează următoarele: „Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256²(...)”.

De asemenea, art. 3 lit. z) din OUG nr. 34/2006, modificată și completată, stipulează că „ (...) termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; ziua în cursul căreia a avut loc evenimentul sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calculul termenului (...)”.

În același sens, Consiliul va reține și prevederile Ordinului ANRMAP nr. 171/2012 cu privire la clarificările ce vizează conținutul documentației de atribuire.

În susținerea celor de mai sus, sunt și dispozițiile art. 256² alin. (2) din ordonanța de urgență, potrivit căreia, în cazul în care contestația „privește conținutul documentației de atribuire, publicată în SEAP (...) data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire”, reieșind așadar că legiuitorul prezumă absolut luarea la cunoștință despre documentație la data publicării ei, orice dovadă contrară neputând fi primită.

Față de cele precizate și ținând cont că data luării la cunoștință, de către, despre aspectele criticate din conținutul documentației de atribuire, a fost2013, odată cu publicarea, în SEAP, a invitației

de participare nr. .../.....2013, iar contestația acestuia a fost depusă la CNSC în data de ... în mod evident, termenul de 5 zile în care contestația putea fi transmisă, a fost depășit, ultima zi a termenului legal fiind data de 08.04.2013; contestatorul neavând dreptul de a se repune în termen prin contestarea răspunsului la clarificări.

Prin urmare, data de la care curge termenul de decădere, în baza art. 185 Cod procedură civilă, pentru reclamarea la Consiliu a cerințelor din documentație, este 02.04.2013, iar, calculând termenul pentru contestare, conform dispozițiilor procedurale aplicabile, se constată că acesta era depășit la data de ... când a fost depusă contestația în cauză la Consiliu.

În atari condiții, este evidentă tardivitatea contestării cerințelor documentației de atribuire, postată în SEAP de autoritatea contractantă.

Purtarea corespondenței cu autoritatea contractantă, prin care contestatorul a cerut o serie de clarificări privind anumite aspecte din documentația de atribuire (autoritatea contractantă răspunzând și prin adresa UPU6, publicată în SEAP în data de2013, față de care depunerea contestației este tardivă și prin adresa UPU9 publicată în SEAP în data de013, în care aceasta reiterează susținerile anterioare, considerată ca fiind actul atacat de către ...), nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației împotriva documentației în cauză sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta.

Legiuitorul nu dispune, în mod expres, faptul că o solicitare de clarificare făcută în temeiul prevederilor art. 78 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, întrerupe termenul de depunere a contestației, potrivit principiului de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”.

Față de aceste aspecte, Consiliul nu poate lua în considerare un alt termen de la care să curgă dreptul contestatorului de a formula contestația, cum ar fi data răspunsului la solicitările de clarificări, întrucât legiuitorul nu dispune, imperativ, că solicitările de clarificări cu privire la documentația de atribuire întrerup și nici nu suspendă termenul de depunere a contestației împotriva acesteia. Astfel, cererea unor clarificări, la care autoritatea contractantă a răspuns, nu poate conduce la o repunere în dreptul de a formula contestație.

De asemenea, având în vedere prevederile art. 256², raportat la art. 78 din ordonanța de urgență de mai sus, prin cererea de clarificare formulată la documentația de atribuire nu se poate „masca” o repunere în termen pentru formularea unei contestații cu privire la unele cerințe impuse de către autoritatea contractantă.

Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de clarificări duce la prelungirea termenului de atac al

actului contestat, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Astfel, în temeiul prevederilor art. 278 alin. (1), alin. (5) și alin. (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va respinge, ca tardivă, contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

Fără pronunțare asupra fondului contestației.

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

....

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