



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, +40218900745 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. ... înregistrată la CNSC sub nr. ... înaintată de ... cu sediul în și adresă de corespondență în ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ... reprezentată legal prin ... - ... înaintată împotriva refuzului autorității contractante de a răspunde solicitării de clarificări nr. 4462/28.06.2013, referitoare la documentația de atribuire, întocmită de către ... cu sediul în județul ... în cadrul procedurii *licitație deschisă online* cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect: „Furnizare mănuși tactice”, cod CPV 18141000-9 – *Mănuși de lucru (Rev.2)*, s-a solicitat Consiliului:

- în principal, obligarea autorității contractante să răspundă la solicitarea de clarificări și „să elimine cerința privind declararea ca neconformă a ofertei pe baza unor abateri prezentate de mostră, de la cerințele impuse” și suspendarea procedurii;
- în subsidiar, anularea procedurii de atribuire în temeiul dispozițiilor art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006.

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

DECIDE:

Respinge contestația formulată de ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... astfel:

- ca rămasă fără obiect solicitarea de obligare a autorității contractante de a răspunde la cererea de clarificări;
- ca tardivă solicitarea de eliminare a cerinței referitoare la modul de prezentare a mostrelor de produs;
- ca nefondată cererea de anulare a procedurii de atribuire.

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din OUG 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 nr. ... înregistrată la CNSC sub nr. atacă refuzul autorității contractante de a răspunde solicitării de clarificări nr. 4462/28.06.2013, referitoare la documentația de atribuire, întocmită de către ... în calitate de autoritate contractantă în procedura mai sus arătată, solicitând, în principal, obligarea autorității contractante la formularea unui răspuns și la modificarea cerinței referitoare la mostrele ce trebuie prezentate, precum și suspendarea procedurii de atribuire și, în subsidiar, anularea acestei proceduri.

Contestatoarea arată că autoritatea contractantă a impus prezentarea unor mostre pe baza cărora va efectua evaluarea conformității cu specificațiile tehnice, considerând că, prin această cerință, ... folosește mostre ca factor de evaluare, ceea ce încalcă prevederile legale.

În fapt, susține că prevederea din caietul de sarcini, potrivit căreia *„dacă mostrele de produs depuse în cadrul procedurii nu respectă prevederile specificațiilor tehnice din prezentul caiet de sarcini, atunci oferta va fi considerată neconformă”*, încalcă dispozițiile Ordinului ANRMAP nr. 509/2011, întrucât mostrele nu pot fi utilizate ca factor de evaluare a ofertei.

De altfel, dacă mostra depusă se abate de la cerințele caietului de sarcini, dar oferta menționează că produsul livrat va îndeplini aceste cerințe, în opinia contestatoarei, caracteristicile mostrei nu pot fi interpretate în sensul că *„oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”* și nu pot conduce la considerarea ofertei ca fiind neconformă.

Pentru motivarea în drept a cererii, contestatoarea invocă dispozițiile OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. FT-485/02.07.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 21852/02.07.2013, autoritatea contractantă a comunicat Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia ca nefondată, iar prin adresa nr. A1798/02.07.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 21994/03.07.2013, a transmis dosarul achiziției publice.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă arată că a publicat documentația de atribuire în conformitate cu prevederile art. 75 din OUG nr. 34/2006, acordând astfel timp suficient operatorilor economici interesați să își depună candidatura în conformitate cu cerințele prevăzute atât în fișa de date a achiziției cât și în caietul de sarcini.

În acest sens, menționează că anunțul de participare a fost publicat în SEAP la data de 18.05.2013, apreciind acest termen mai mult decât suficient având în vedere complexitatea contractului/cerințele impuse.

... precizează că, pe parcursul termenelor prevăzute la art. 75 din OUG nr. 34/2006, operatorii economici interesați au solicitat clarificări cu privire la diverse aspecte din documentația de atribuire, la care a răspuns prompt fiecărei solicitări, în termenele strict prevăzute de lege.

De asemenea, arată că, în data de 28.06.2013, ... a transmis, prin fax, solicitarea de clarificare, nr. 4462, la documentația de atribuire, dar și o notificare anterioară depunerii unei contestații (în conformitate cu prevederile art. 256¹ alin. (1) din ordonanță), reluând subiectul prezentat în solicitarea de clarificare.

Ca urmare a notificării primite, în data de ... autoritatea contractantă subliniază că a decis, în temeiul dispozițiilor art. 79 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, să formuleze un răspuns (cu respectarea termenelor stabilite la art. 78 alin. (2)), justificând importanța respectării specificațiilor tehnice aferente produselor ce fac obiectul acordului-cadru.

Raportându-se la data transmiterii solicitării de clarificări (28.06.2013), precum și la data limită de depunere a ofertelor (02.07.2013), autoritatea contractantă apreciază că obiectul contestației, prin care invocă refuzul de a răspunde la clarificări, „excede prevederilor legale”.

În ceea ce privește critica ... referitoare la prezentarea de „mostre de produs”, autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 256² alin. (2) din OUG nr. 34/2006, pe care le citează, precum și pe cele ale art. 75 alin. (5) din același act normativ, concluzionând această critică „ca fiind decăzută din termen, întrucât excede termenelor prevăzute la art. 256² alin. (1) lit. a” din ordonanța de urgență.

Autoritatea contractantă menționează că, prin faxul înaintat în data de ... justifică necesitatea prezentării mostrelor în conformitate cu cerințele din caietul de sarcini.

Ca urmare a tuturor celor prezentate, ... precizează că a decis continuarea procedurii conform calendarului și menținerea tuturor cerințelor și clauzelor, așa cum au fost stabilite încă din documentație și validate de ANRMAP.

Ca urmare a solicitării Consiliului nr. 13001/2759 ... adresate contestatoarei în vederea expunerii unui punct de vedere cu privire la excepțiile invocate de autoritatea contractantă în adresa nr. FT-485/02.07.2013, ... a transmis adresa nr. 4475/04.07.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 22286/04.07.2013, prin care a solicitat acordarea unui termen de răspuns „de 3 zile lucrătoare pentru a vă transmite punctul de vedere privind excepțiile invocate de autoritatea contractantă și alte 3 zile lucrătoare pentru a putea formula notele de concluzii”.

Cu toate acestea, ulterior cererii de mai sus, ... comunică adresa nr. 4479/ 08.07.2013, înregistrată la CNSC sub nr. 22656/08.07.2013, ca răspuns la excepțiile ridicate de autoritatea contractantă.

Astfel, referitor la excepția rămânerii fără obiect a solicitării de obligare a autorității contractante de a răspunde la cererea sa de clarificări, contestatoarea invocă dispozițiile art. 78, susținând că acestea nu instituie o obligația a unui operator economic „privind un anumit termen pentru introducerea solicitării de clarificări”.

De asemenea, arată că „sensul prevederilor art. 79 din OUG 34/2006 este acela că, luând act de o solicitare de clarificări depusă cu mai puțin de 6 zile înainte de data de deschidere a ofertelor, autoritatea contractantă rămâne obligată să răspundă ...”.

În opinia sa, ... „avea obligația de a decala data de depunere a ofertelor, pentru ca toți operatorii economici interesați să aibă timp suficient pentru ... a-și întocmi oferta corespunzător”.

În ceea ce privește excepția tardivității față de criticile aferente solicitării de mostre de produs, contestatoarea susține, printre altele, că autoritatea contractantă „confundă” actul atacat cu motivarea conținutului, subliniind că atacă refuzul acesteia de a răspunde la cererea de clarificări, iar conținutul respectivei solicitări nu înlătură obligația autorității contractante de a răspunde.

Față de cele expuse, contestatoarea consideră că „sesizarea, către autoritatea contractantă, a unei astfel de situații nu face obiectul termenelor prevăzute de art. 256² alin. (1) lit. a) din OUG 34/2006”.

În data de 10.07.2013, contestatoarea transmite adresa nr. 4483/10.07.2013, fiind înregistrată la CNSC sub nr. 22931/ 10.07.2013,

în conținutul căreia reia, în principal, criticile formulate în adresele anterioare.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect: „Furnizare mănuși tactice”, cod CPV 18141000-9 – *Mănuși de lucru (Rev.2)*, ... (în calitate de autoritate contractantă), a inițiat procedura, licitație deschisă online cu etapă finală de licitație electronică, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... din 18.05.2013, conform căruia valoarea estimată, fără TVA, este între „150 și 750.000 lei”, odată cu care a publicat și documentația de atribuire aferentă.

Nemulțumită de faptul că autoritatea contractantă nu a dat curs solicitării sale de clarificări nr. 4462/28.06.2013, referitoare la documentația de atribuire, ... a învestit Consiliul cu soluționarea prezentei contestații, solicitând, în principal, obligarea autorității contractante la formularea unui răspuns și la modificarea cerinței referitoare la mostrele ce trebuie prezentate, precum și suspendarea procedurii de atribuire și, în subsidiar, anularea acestei proceduri.

Prin Decizia CNSC nr. .../... din 03.07.2013, Consiliul a respins, ca nefondată, cererea de suspendare a procedurii de atribuire în cauză, ca urmare a solicitării contestatoarei

Din analiza actelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că, ... prin adresa nr. 4462/28.06.2013, a solicitat clarificări autorității contractante, cu privire la prezentarea mostrelor de produs, susținând că cerința în cauză încalcă prevederile Ordinului nr. 509 Președintelui ANRMAP.

Ulterior acestei cereri, autoritatea contractantă a publicat pe SEAP, la data de ... la poz. 014, *Clarificarea nr. 8*, prezentând răspunsul aferent solicitării contestatoarei.

Având în vedere cele expuse, raportat la dispozițiile art. 78 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, potrivit căroră: „Autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, cât mai repede posibil, la orice clarificare solicitată, într-o perioadă care nu trebuie să depășească, *de regulă, 3 zile lucrătoare* de la primirea unei astfel de solicitări din partea operatorului economic”, Consiliul constată că ... a respectat termenul de răspuns prevăzut în norma legală de mai sus.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante de a răspunde cererii sale de clarificări a rămas fără obiect, motiv pentru care, în baza art. 278 alin. (1) și (5) din OUG nr. 34/2006, o va respinge ca rămasă fără obiect.

În ceea ce privește critica ... referitoare la prezentarea unor mostre de produs, considerând că aceste mostre nu pot fi utilizate în evaluarea ofertei, în condițiile în care „oferta menționează că produsul livrat va îndeplini cerințele din caietul de sarcini”, fiind încălcate prevederile Ordinului nr. 509 al Președintelui ANRMAP, Consiliul reține că respectivele informații, aferente modului de prezentare a mostrelor, se regăsesc în caietul de sarcini, care face parte integrantă din documentația de atribuire, potrivit art. 33 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006, ce a fost postată în SEAP la data de 18.05.2013, odată cu anunțul de participare nr.

Consiliul constată că prezenta contestație nr. ... a fost transmisă la CNSC în data de ... fiind înregistrată sub nr. ...

De asemenea, Consiliul ia în considerare faptul că, potrivit anunțului de participare de mai sus, cap. II.2.1), valoarea estimată totală este de 750.000 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 mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) lit. a) din OUG nr. 34/2006, Consiliul apreciază că, în cauză sunt incidente prevederile art. 256² alin. (1) lit. a) din același act normativ, potrivit cărora: „Persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de: a) 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință ...”.

În susținerea celor de mai sus, sunt și dispozițiile art. 256² alin. (2) din ordonanța de urgență, potrivit cărora, 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 acesteia, 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 caietului de sarcini, a fost 18.05.2013, odată cu publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. .../18.05.2013, iar contestația acestuia a fost depusă la CNSC în data de ... în mod evident, termenul de 10 zile pentru formularea criticilor, referitoare la prezentarea de mostre de produs, a fost depășit; contestatorul neavând dreptul de a se repune în termen prin contestarea refuzului autorității contractante de a răspunde la solicitarea de clarificări.

În atari condiții, este evidentă tardivitatea contestării cerințelor documentației de atribuire, respectiv a caietului de sarcini, postate în SEAP de autoritatea contractantă.

Consiliul apreciază că purtarea corespondenței cu autoritatea contractantă, prin care contestatoarea a cerut modificarea documentației de atribuire, nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare unor critici împotriva documentației în cauză sau decalarea termenului de invocare a acestora.

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*”.

Prin urmare, având în vedere prevederile art. 256² raportat la art. 78 din ordonanța de urgență de mai sus, cererea de clarificări, la care autoritatea contractantă a răspuns, nu poate conduce la o repunere în dreptul de a contesta anumite aspecte din conținutul documentației de atribuire.

Ținând cont de cele prezentate anterior, în temeiul prevederilor art. 276 alin. (1), coroborat cu cele ale art. 278 alin. (1) și alin. (5) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va respinge contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... astfel:

- ca rămasă fără obiect solicitarea de obligarea a autorității contractante de a răspunde la cererea de clarificări;
- ca tardivă, solicitarea de eliminare a cerinței referitoare la modul de prezentare a mostrelor de produs.

În ceea ce privește cererea de anulare a procedurii de atribuire, Consiliul constată inexistența motivului de dispunere a unor astfel de măsuri precizate la art. 209 din ordonanța de urgență, prin urmare, în baza art. 278 alin. (5) din același act normativ, va respinge ca nefondată această solicitare.

Va dispune, în baza alin. (6) al articolului de mai sus, continuarea procedurii de atribuire în cauză.

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

...