



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

București, Str.Stavropoleos nr.6, sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900475, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 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 cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr. ... /...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... depusă de ... cu sediul în ... județul ... și adresa de corespondență în municipiul ... înregistrată la O.R.C. sub nr. ... având C.U.I. RO ... reprezentată legal prin ... împotriva răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 13, publicat în SEAP sub nr. 6916/03.10.2013, de către ... cu sediul în localitatea ... str. ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică având ca obiect „*Lucrări de modernizare și furnizare echipamente și dotări pentru proiectul «Modernizare a Ambulatoriului Orășenesc ... coduri CPV 452151130-7 – lucrări de construcții de clinici (Rev.2), 33100000-1 – echipamente medicale (Rev.2), 39100000-3 - mobilier (Rev.2)*”, se solicită:

- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației;

- obligarea autorității contractante la modificarea răspunsului la clarificări nr. 13 (nr. 6916/03.10.2013), în sensul adoptării măsurilor de remediere necesare pentru respectarea legislației aplicabile și asigurarea principiilor nediscriminării, tratamentului egal și cel al liberei concurențe, prin eliminarea tuturor cerințelor discriminatorii, restrictive și ambigue din documentația de atribuire;

- în principal, obligarea autorității contractante la eliminarea tuturor prevederilor restrictive și legale ale documentației de atribuire și la modificarea documentației de atribuire în conformitate cu prevederile legale în vigoare;

- în subsidiar, în cazul în care nu vor fi adoptate măsurile de remediere solicitate, anularea procedurii de atribuire, în conformitate cu

prevederile art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) coroborate cu prevederile art. 278 alin. (2) și (6) din O.U.G. nr. 34/2006.

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

DECIDE:

Admite excepția tardivității depunerii contestației invocată de către și respinge, ca tardivă, contestația depusă de ... cu sediul în
... județul ..., în contradictoriu cu , cu sediul în localitatea ... str.
... județul ...

Obligatorie.

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 C.N.S.C. cu nr. critică răspunsul la solicitarea de clarificării nr. 13, publicat în SEAP sub nr. 6916/03.10.2013, de către în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică având ca obiect „*Lucrări de modernizare și furnizare echipamente și dotări pentru proiectul «Modernizare a Ambulatoriului Orășenesc ... solicitând:*

- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației;

- obligarea autorității contractante la modificarea răspunsului la clarificări nr. 13 (nr. 6916/03.10.2013), în sensul adoptării măsurilor de remediere necesare pentru respectarea legislației aplicabile și asigurarea principiilor nediscriminării, tratamentului egal și cel al liberei concurențe, prin eliminarea tuturor cerințelor discriminatorii, restrictive și ambigue din documentația de atribuire;

- în principal, obligarea autorității contractante la eliminarea tuturor prevederilor restrictive și legale ale documentației de atribuire și la modificarea documentației de atribuire în conformitate cu prevederile legale în vigoare;

- în subsidiar, în cazul în care nu vor fi adoptate măsurile de remediere solicitate, anularea procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) coroborate cu prevederile art. 278 alin. (2) și (6) din O.U.G. nr. 34/2006.

În motivarea contestației, ... susține că, analizând documentația de atribuire, a constatat o serie de încălcări grave ale prevederilor legale „*care se constituie în adevărate obstacole în calea participării libere la procedura de achiziție*”, sens în care menționează că singurele produse care îndeplinesc, în totalitate, cerințele tehnice impuse prin fișele

tehnice ale aparaturii medicale sunt cele ale firmei ... (producător China).

Apreciind că cerințele antemenționate sunt restrictive și abuzive, întrucât vizează un singur producător, petenta susține că emiterea caietului de sarcini a fost efectuată cu încălcarea prevederilor art. 35 alin. (5), art. 38 alin. (1) și art. (2) și a principiilor reglementate prin art. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, pe care le citează și în legătură cu care prezintă argumentări explicative.

... subliniază faptul că prevederile documentației de atribuire au făcut obiectul unui număr de 16 clarificări iar „*unele dintre ele sunt deosebit de nelegale, neclare și interpretabile*”, iar spre exemplificare, petenta indică specificațiile tehnice pe care aceasta le consideră a fi restrictive, astfel:

- pentru echipamentul „**Analizor automat de hematologie 5 diff**”, contestatoarea susține că reactivii menționați aparțin firmei ..., „numele este cel exact al reactivilor acestui producător”;

- pentru echipamentul „**Autoclav capacitate mică**”, petenta susține că sunt menționate dimensiuni exacte care fac trimitere la un singur producător, același aspect rezultând și din denumirile programelor și ordinea acestora, precum și greutatea aparatului;

- pentru echipamentele „**Baie de apă**”, „**Doppler vascular**”, „**Fotoliu recoltare sânge**”, „**Hota cu flux laminar**”, „**Incubator bacterii cu CO₂**”, „**Lensmetru automat**”, „**Nebulizator**” sunt prezentate dimensiuni care fac trimitere la un singur producător;

- pentru „**Masa ginecologică**” și „**Masa de operație tip 2**” sunt menționate dimensiuni ce fac trimitere la un singur producător, greutatea maximă suportată de acestea fiind cea pentru persoanele supraponderale (mese speciale).

Contestatoarea menționează că produsele mai sus menționate au făcut obiectul solicitării de Clarificări nr. 13, al cărui răspuns care a fost publicat în SEAP sub nr. 6916/03.10.2013 și în care, autoritatea contractantă a precizat că „*denumirea exactă a unor reactivi nu conduce către un anumit producător/furnizor*”, răspunsul astfel formulat fiind considerat de către petentă ca fiind contrar principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, generând riscul ca unele oferte să fie respinse prin invocarea de motive subiective referitoare la îndeplinirea condițiilor de calificare.

Referitor la cererea de suspendare a procedurii până la soluționarea contestației, contestatoarea prezintă argumente în sensul admiterii acesteia.

În drept, se invocă prevederile O.U.G. nr.34/2006 și H.G. nr. 925/2006.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente.

Prin adresa nr. 7213/16.10.2013, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 35014/16.10.2013, a transmis punctul de vedere privind contestația formulată de către ... solicitând, pe cale de excepție, respingerea acesteia, ca tardivă, iar pe fond, ca neîntemeiată.

În susținerea excepției invocate, organizatoarea procedurii

precizează că, în data de 13.09.2013, a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ... atașat căruia a publicat și documentația de atribuire, astfel că, în raport de data publicării în SEAP a documentației de atribuire, 13.09.2013, și valoarea estimată a contractului de achiziție publică, depunerea contestației în data de ... a fost efectuată cu depășirea termenului de 5 zile statuat prin dispozițiile art. 256² alin. (1) lit. b) și alin. (2) din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, susține autoritatea contractantă, având în vedere dispozițiile art. 271 alin. (1) și art. 256² alin. (1) lit. b) și alin. (2) din OUG nr. 34/2006, rezultă că termenul limită până la care S.C. ...S.R.L. putea depune contestație era data de 18.09.2013, deoarece respectiva petentă contestă, în mod indubitabil, cerințele caietului de sarcini.

În ceea ce privește solicitarea petentei privind suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, autoritatea contractantă precizează că, în data de 09.10.2013, ora 11.28, a publicat în SEAP suspendarea procedurii de atribuire.

Referitor la solicitarea contestatoarei privind modificarea răspunsului la clarificări nr. 13, organizatoarea procedurii apreciază că, aceasta este neîntemeiată, nejustificată și tardivă, fapt pentru care solicită respingerea acesteia.

Pe fond, precizează că intenționează achiziționarea unui analizor de tip „5-diff” (diferențial) care efectuează o formulă leucocitară completă, diferențiind toate cele 5 populații leucocitare: granulocite neutrofile, limfocite, monocite, granulocite eozinofile, granulocite bazofile.

Apreciind ca fiind greșită susținerea contestatoarei privind faptul că introducerea specificației „împachetare reactivi” „conduce către un anumit furnizor de echipamente medicale”, autoritatea contractantă precizează că specificația în cauză reprezintă o caracteristică funcțională și de performanță care permite echipamentului medical solicitat să utilizeze reactivii într-o formă dozată care să corespundă necesarului specific de analize de hematologie.

Cu privire la criticile contestatoarei privind cerințele caietului de sarcini, autoritatea contractantă apreciază că acestea sunt nefondate, având în vedere faptul că *„nu s-au impus cerințe fixe/exacte, ci s-a solicitat îndeplinirea minimului de cerințe, astfel încât să se poată oferta produse cu caracteristici tehnice superioare”*.

Referitor la dimensiunile și greutatea echipamentelor medicale criticate în cuprinsul contestației, organizatoarea procedurii susține că, *„aceste speculații sunt nefondate”,* deoarece specificațiile tehnice publicate au o marjă de +/-5%, iar prin răspunsurile oferite a clarificat și eliminat alte obstacole de natură să restricționeze participarea la procedură a potențialilor ofertanți, deoarece *„criteriile alese sunt minimale, fiecare ofertant putând opta pentru echipamente tehnic superioare nivelului minim solicitat în așa fel încât să se poată încadra în cerințele impuse (...)*”.

Precizând că pentru echipamentele menționate de către contestator, altele decât „Analizor automat de hematologie 5 diff”, nu au fost solicitate clarificări, autoritatea contractantă susține că depunerea contestației prin care sunt criticate specificațiile tehnice ale respectivelor echipamente este tardivă, raportat la prevederile art. 256² alin. (1) lit. b) și alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În considerarea dispozițiilor art. 269 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul a solicitat contestatoarei, prin adresa nr. 20626/.../... punct de vedere cu privire la excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă, raportat la dispozițiile art. 256² alin. (1) lit. b) și alin. (2) din același act normativ,

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 35449/21.10.2013, ... precizează *„Prin contestația nr. ... înregistrată la C:N.S.C. sub nr. ... am solicitat anularea răspunsului la clarificări nr. 13 (nr. 6916/03.10.2013), iar contestația fiind înaintată în data de ... se observă că este vorba despre 5 zile”*.

Totodată, redând prevederile art. 256² alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006 petenta precizează: *„Ne aflăm astfel, în intervalul de zece zile menționat în O.U.G. nr. 34/2006, considerăm că excepția tardivității nu poate fi invocată”*.

Contestatoarea reiterează faptul că autoritatea contractantă avea posibilitatea adoptării măsurilor de remediere *„inclusiv cerințele similare cu cele invocate în solicitarea de clarificări nr. 13, având în vedere faptul că este vorba despre aceeași speță pentru toate exemplele menționate în cuprinsul contestației, însă aceasta preferă să invoce excepția tardivității decât să adopte măsurile de remediere ce se impun”*.

Afirmând că *„invocarea excepției tardivității contestației o găsim minoră raportat la complexitatea de ansamblu a ofertei și la multitudinea de date pretinse de aceasta”*, petenta solicită admiterea contestației .

În considerarea dispozițiilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va proceda, mai întâi, la examinarea excepției tardivității depunerii contestației de către S.C. ...S.R.L., sens în care se va raporta la următoarele aspecte:

Actul autorității contractante indicat de către S.C. ...S.R.L. ca fiind actul atacat este constituit de documentul publicat în SEAP la data de 03.10.2013, sub denumirea: *„nota de clarificari 13 ([CN146548/046] nota de clarificari 13.pdf.p7s)”*, fiind înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 6916 din 03.10.2013.

Conținutul actului antemenționat este constituit de:

Întrebare: *«Având în vedere că obiectul procedurii îl reprezintă achiziția de aparatură medicală de laborator, considerăm că prin introducerea în fișa tehnică "Analizor automat de hematologie 5 Diff" a **specificațiilor și împachetarea reactivilor, nu face obiectul***

procedurii de față, fiind în același timp o denumire comercială care conduc către un anume furnizor de echipamente medicale și astfel se încalcă principiul liberei concurențe al achizițiilor publice. Față de cele de mai sus vă rugăm să ne prezentați punctul dumneavoastră de vedere».

Răspuns: «Caracteristica „împachetare reactivi” reprezintă o caracteristică de performanță. **Caracteristicile menționate în fișa tehnică a echipamentului "Analizor automat de hematologie 5 Diff" nu conduc către un anume produs-producător-furnizor.**

Autoritatea contractantă solicită ca Analizorul automat de hematologie 5 Diff să aibă toate caracteristicile enumerate, inclusiv capacitatea de a împacheta reactivii folosiți. Ofertanții vor elabora ofertele respectând caracteristicile echipamentelor menționate în documentația de atribuire».

Se constată astfel că, la solicitarea petentei adresată autorității contractante de a „**prezenta punctul dumneavoastră de vedere**” cu privire la faptul că „introducerea în fișa tehnică "Analizor automat de hematologie 5 Diff" a **specificațiilor și împachetarea reactivilor, nu face obiectul procedurii de față, fiind în același timp o denumire comercială care conduc către un anume furnizor de echipamente medicale și astfel se încalcă principiul liberei concurențe al achizițiilor publice**”, autoritatea contractantă a precizat, respectând prevederile art. 78 alin. (2)-(3) din OUG nr. 34/2006, punctul său de vedere constituit de precizarea: «Caracteristica „împachetare reactivi” reprezintă o caracteristică de performanță. **Caracteristicile menționate în fișa tehnică a echipamentului "Analizor automat de hematologie 5 Diff" nu conduc către un anume produs/producător/furnizor**».

Se reține astfel că, în actul atacat, nu se regăsesc mențiuni de genul celor invocate în contestație, cum ar fi, spre pildă, cele conform cărora: „*singurele produse care îndeplinesc, în totalitate, cerințele tehnice impuse prin fișele tehnice ale aparaturii medicale sunt cele ale firmei ... (producător China)*”; „*reactivii aferenți echipamentului „Analizor automat de hematologie 5 diff” ar aparține firmei ... și/sau că „numele este cel exact al reactivilor (este) al acestui producător*”.

Mai mult, în actul atacat nu se regăsește nicio referire cu privire la echipamentele „Autoclav capacitate mică”, „Baie de apă”, „Doppler vascular”, „Fotoliu recoltare sânge”, „Hota cu flux laminar”, „Incubator bacterii cu CO₂”, „Lensmetru automat”, „Nebulizator”, „Masa ginecologică” și „Masa de operație tip 2”.

În condițiile în care autoritatea contractantă a răspuns, în mod clar și concis, la „clarificarea” solicitată, răspunsul respectiv fiind adus la cunoștința tuturor operatorilor interesați de participarea la procedură, prin publicarea în SEAP, criticile dezvoltate de petentă în contestație sunt evident îndreptate împotriva documentației de atribuire, act al autorității contractante care a fost publicat în SEAP la data de 13.09.2013, caz în care, în cauză, sunt incidente dispozițiile art. 256²

alin. (2) – „În cazul în care cererea prevăzută la alin. (1) privește conținutul documentației de atribuire, publicată în SEAP în condițiile art. 75 alin. (5), art. 89 alin. (4) și art. 127 alin. (2), **data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire**” coroborate cu cele ale alin. (1) lit. b) al aceluiași articol din OUG nr. 34/2006 – “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: 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)”.

Relativ la tipul de contract – contract de lucrări și valoarea estimată a acestuia, de 7.928.907 lei, fără TVA, echivalentul a aprox. 1.800.000 euro, mai mică decât pragul de 5.000.000 de euro statuat prin art. 55 alin. (2) din ordonanță, ultima zi în care petenta putea contesta documentația de atribuire, calculată conform metodologiei prevăzută de lit. z) a art. 3 din OUG nr. 34/2006, era ziua de 18.09.2013, contestația depusă la data de ... fiind tardivă, excepția tardivității contestației, invocată de către autoritatea contractantă fiind astfel întemeiată.

În sensul că purtarea unei corespondențe cu autoritatea contractantă nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației împotriva documentației de atribuire sau decalarea datei de la care începe să curgă acesta s-a pronunțat și practica judiciară, relevante fiind decizia nr. 1861/01.10.2009, decizia nr. 1903/05.10.2009 și decizia nr. 1742/19.07.2010, pronunțate de Curtea de Apel București-Secția a VIII-a de Contencios Administrativ și Fiscal, precum și decizia nr. 1449/CA/16.12.2009, decizia nr. 1462/CA/11.08.2011 și decizia nr. 1518/CA/08.09.2010, pronunțate de Curtea de Apel Alba Iulia-Secția de Contencios Administrativ și Fiscal.

Față de cele constatate, Consiliul va admite excepția tardivității introducerii contestației, invocată de către ... iar în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, va respinge, ca tardivă, contestația formulată de către ...

Fără pronunțare pe fondul cauzei, conform dispozițiilor art. 278 alin. (1) din ordonanța de urgență.

Decizia este obligatorie, potrivit prevederilor art. 280 alin. (3) din actul normativ susmenționat.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU

...

MEMBRU

...

.....