



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 8900745 www. cns.c.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 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. ... din ... transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... din ... depusă de către ... cu sediul în municipiul ... str. ... județul ... având C.I.F. RO ... reprezentată legal prin împotriva *„refuzului autorității contractante de a transmite informații complete și corecte conform art. 35 alin. (5) și (6) lit. (a) din O.U.G. nr. 34/2006 și încălcarea principiilor proporționalității și utilizării eficiente a fondurilor”*, exprimate prin adresele de răspuns la solicitările de clarificări privind documentația de atribuire, emise în datele de „30.11(??), 5.11, 6.11, 11.11.2013”, de către cu sediul în municipiul județul ... în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică având ca obiect *„Furnizare de echipamente de luptă împotriva incendiilor și consumabile aferente”*, coduri CPV 44511000-5 scule de mână (Rev. 2), 31518200-2 echipamente de iluminat de urgență (Rev. 2), 35814000-3 – măști de gaze (Rev. 2), s-a solicitat modificarea documentației de atribuire în sensul obligării autorității contractante la următoarele: luarea în considerare a oricărui produs *„care este fabricat după un standard național/european, conform art. 35 și 36 din O.U.G. nr. 34/2006”*; *„acceptarea unei singure mostre din fiecare produs și renunțarea la dimensiuni și greutate precise (gen 1,08 kg), precum și acceptarea produselor similare care servesc scopului achiziției, respectiv unelte din oțel”*.

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

DECIDE:

Admite excepția tardivității depunerii contestației, invocată de către autoritatea contractantă și respinge, ca tardivă, contestația formulată de către ... cu sediul în municipiul ... str. ... județul ... în contradictoriu cu sediul în municipiul 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. ... din ... înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... din ... depusă de ... împotriva *„refuzului autorității contractante de a transmite informații complete și corecte conform art. 35 alin. (5) și (6) lit. (a) din O.U.G. nr. 34/2006 și încălcarea principiilor proporționalității și utilizării eficiente a fondurilor”*, prin adresele de răspuns la solicitările de clarificări privind documentația de atribuire, emise în datele de *„30.11(???)*, 5.11, 6.11, 11.11.2013”, de către în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică, având ca obiect *„Furnizare de echipamente de luptă împotriva incendiilor și consumabile aferente”*, s-a solicitat modificarea documentației de atribuire în sensul obligării autorității contractante la următoarele: luarea în considerare a oricărui produs *„care este fabricat după un standard național/european, conform art. 35 și 36 din O.U.G. nr. 34/2006”*, acceptarea unei singure mostre din fiecare produs, și renunțarea la dimensiuni și greutate precise (gen 1,08 kg), precum și acceptarea produselor similare care servesc scopului achiziției, respectiv unelte din oțel.

... susține că, *„în cadrul caietului de sarcini, autoritatea contractantă impune tuturor operatorilor economici interesați să participe la procedura de atribuire dimensiuni și schițe ale unor produse care, conform matritelor de fabricație, pot varia de la un producător la altul, fără ca acest lucru să afecteze calitatea sau performanța produselor”*.

Mai mult, arată petenta, în caietul de sarcini nu este precizat STAS-ul de fabricație al produselor pentru a stabili echivalentul acestuia (în condițiile în care se cer dimensiuni precise cu prezentarea fișelor tehnice și schițelor), ci doar STAS-urile materialelor folosite.

Se mai arată că, în răspunsul la solicitările de clarificări, postat în SEAP, în data de 11.11.2013, a precizat că *„nu e acceptat un echivalent al STAS-ului de fabricație”*, iar *„Produsele oferite vor respecta cerințele impuse de autoritatea contractantă”*.

O altă critică a petentei vizează solicitarea autorității contractante prin care s-a impus prezentarea, de către ofertanți, a unui număr de 5 mostre din fiecare produs, solicitare care, în opinia sa, restricționează participarea operatorilor economici la procedura de atribuire, având în vedere faptul că sapele de munte, având greutatea, forma și dimensiunile solicitate, nu se fabrică în România și nu sunt produse de stoc. Contestatoarea apreciază cu numărul de mostre solicitate este

irelevant pentru a stabili calitatea produselor ofertate, având doar rolul de a limita participarea la procedura de atribuire a operatorilor economici ce dețin în stoc mai puțin de 5 produse, deși restul urmează a fi comandate pentru fabricație.

De asemenea, autoarea contestației critică faptul că valoarea mostrelor solicitate este aproximativ 1.250 lei, fără TVA, „*dublând costurile de participare la procedura de atribuire*”, deoarece suma necesară achiziționării și transportului acestora la sediul autorității contractante „*ajunge la valoarea produselor*”.

Raportat la cele prezentate, contestatoarea conchide: „*costurile cu mostrele de produs adunate cu garanția de participare calculate la valoarea supraestimată a produselor sunt de natură să dubleze cerințele de participare la procedură*”.

Autoarea contestației susține, totodată că, valoarea estimată a produselor este de natură să inducă în eroare ofertanții, deoarece „*valoarea de piață a produselor este mai mică cu 40% decât cea prezentată în anunțul de participare*”.

De asemenea, contestatoarea critică „*referirea în caietul de sarcini la o anumită marcă și produs, respectiv «Acumulator Motorola model NTN5521»*”.

Prin prisma celor prezentate, contestatoarea susține că autoritatea contractantă încălcă prevederile art. 2, art. 35, art. 36, art. 38, art. 176 din O.U.G. nr. 34/2006, precum și Instrucțiunile ANRMAP nr. 1/2013 emise în aplicarea prevederilor art. 188 alin. (2) lit. d) și art. 188 alin. (3) lit. c) din ordonanța de urgență, al căror conținut îl și redă.

În probațiune, a fost depus, în copie, un set de documente.

Prin punctul de vedere nr. 18419 din 18.11.2013, transmis prin fax, înregistrat la Consiliu sub nr. 39307 din 18.11.2013, în calitate de autoritate contractantă, a solicitat respingerea contestației pe cale de excepție, ca tardivă, în raport cu prevederile art. 278 alin. (1), art. 278 alin. (5) și art. 256² alin. (1) lit. b) din O.U.G. nr.34/2006.

Excepția tardivității depunerii contestației este motivată de autoritatea contractantă prin prisma faptului că „*toate motivele care au stat la baza fundamentării și formulării contestației fac referire clară la documentația de atribuire care a fost publicată în data de 25.10.2013, dată de la care au trecut 17 zile până la data de ...* Astfel, autoritatea contractantă susține că, la data depunerii contestației la sediul său, respectiv ... petenta era decăzută din dreptul de a contesta documentația de atribuire publicată în SEAP la data de 25.10.2013.

În ceea ce privește clarificările solicitate ulterior, clarificări care „*au detaliat caracteristici ale produselor ce urmau a fi ofertate*”, autoritatea contractantă menționează că acestea au fost postate în SEAP până pe data de 05.11.2013, „*dată de la care au trecut 6 zile până la dată de ...*”

În probațiune, au fost depuse documente ale dosarului achiziției publice.

În conformitate cu dispozițiile art. 269 din O.U.G. nr.34/2006, cu modificările ulterioare, Consiliul a solicitat contestatoarei, prin adresa nr. 23043/.../.../18.11.2013, punct de vedere cu privire la excepția tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă prin adresa

nr. 18419/18.11.2013, iar, prin răspunsul înaintat cu adresa nr. 436/19.11.2013, ... susține că: „*nu ne aflăm în situația descrisă la art. 256⁵ lit. (b) din O.U.G. nr. 34/2006, deoarece am depus documentele a doua zi după data ultimei clarificări transmise*”.

Contestatoarea menționează că, în data de 11.11.2013, autoritatea contractantă a publicat un răspuns la solicitările de clarificări ale operatorilor economici, răspuns prin care „*nu numai că refuză să publice STAS-ul de fabricație, STAS după care a postat, în SEAP, fișele tehnice ale produselor solicitate, dar afirmă și următoarele: «PRODUSELE OFERTATE VOR RESPECTA CERINȚELE IMPUSE DE AUTORITATEA CONTRACTANTĂ»*”.

Petenta apreciază că, urmare a răspunsului susmenționat, „*se anulează documentul depus de către autoritatea contractantă în SEAP pe data de 6.11.2013 și nu pe 5.11.2013, după cum susține aceasta*”, și anume că «*referirea la standarde naționale este însoțită de mențiunea sau echivalent*»”.

De asemenea, contestatoarea apreciază că „*prin răspunsul său nr. 18419/18.11.2013, autoritatea contractantă se află clar în situația de la art. 292 din Codul penal privind «Falsul în declarații și FALSURI ÎN ÎNSCRISURI»*”

În considerarea dispozițiilor art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările ulterioare, Consiliul urmează a se pronunța, mai întâi, asupra excepției tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă, sens în care se au în vedere următoarele aspecte:

Procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „*Furnizare de echipamente de luptă împotriva incendiilor și consumabile aferente*”, coduri CPV 44511000-5 scule de mână (Rev. 2), 31518200-2 echipamente de iluminat de urgență (Rev. 2), 35814000-3 – măști de gaze (Rev. 2), a fost inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... din 25.10.2013, documentația de atribuire fiind publicată sub formă de fișier electronic atașat anunțului de participare, valoarea estimată a contractului fiind de 371.760 lei, fără TVA, echivalentul a aprox. 83.472,17 euro, mai mică decât pragul instituit prin art. 57 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Prin contestație, petenta susține că actele autorității contractante contestate sunt constituite de următoarele răspunsuri la clarificări, publicate în SEAP, astfel:

- în data de 30.10.2013, clarificarea constând publicarea schițelor uneltelor PSI;

- în data de 05.11.2013, răspunsul prin care s-au precizat dimensiunile găleții, astfel: diametru baza mică - 195 mm; diametru baza mare - 285 mm; înălțime - 265 mm;

- în data de 05.11.2013, răspunsul cu conținutul: „*Urmare a solicitării de clarificări prezentate de unii potențiali ofertanți precizăm următoarele: Cotele și detaliile constructive corecte pentru uneltele de mână sunt cele din desenele 3 D postate în SEAP la Clarificari, decizii si documentatie aditionala sub titulatura schita furca, schita sapa de munte, schita tarnacop, schita harlet, schita lopata. Dimensiunile*

corecte ale galeții sunt: diametrul baza inferioară - 195 mm; diametrul gura superioară - 285 mm; înălțime galeata - 265 mm”;

- în data de 06.11.2013, răspunsul cu conținutul: „*Specificațiile tehnice sunt definite prin caracteristici referitoare la nivelul calitativ, tehnic și la dimensiunile sculelor de mână solicitate conform art.35 alin.3 din OUG 34/2006. Referirea la standardele naționale este însoțită de mențiunea sau echivalent*”;

- în data de 11.11.2013, răspunsul cu conținutul: „*Produsele oferite vor respecta cerințele impuse de autoritatea contractantă*”.

În raport de dispozițiile art. 256² alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006 și termenul de 5 zile de contestare a actelor autorității contractante publicate în SEAP, calculat conform metodologiei prevăzută de art. 3 lit. z) din OUG nr. 34/2006 și cu luarea în considerare a dispozițiilor art. 271 alin. (2) din același act normativ, determină ca, în raport de data de ... a depunerii contestației, actele ce puteau fi contestate în termen legal să fie constituite doar de acelea care au fost elaborate cel mai târziu la data de 07.11.2013.

Prin urmare, față de toate actele autorității contractante emise anterior datei de 07.11.2013, petenta, la data depunerii contestației, era decăzută din dreptul de exercitare a căilor de atac, astfel că formularea de critici privitoare la documentația de atribuire și răspunsurile la clarificări publicate în SEAP la datele de 30.10.2013, 05.11.2013 și 06.11.2013 este tardivă, fapt pentru care respectivele critici nu se vor analiza.

Prin urmare, unicul act al autorității contractante pe care petenta l-a contestat în termen este constituit de răspunsul publicat în SEAP la data de 11.11.2013, cu conținutul: „*Produsele oferite vor respecta cerințele impuse de autoritatea contractantă*”.

Se constată astfel că, prin răspunsul astfel formulat, autoritatea contractantă a respectat rigorile art. 78 alin. (2)-(3) din OUG nr. 34/2006, precizând că cerințele anterior impuse nu se modifică, situație în care, răspunsul dat clarificărilor solicitate de către ... nu se circumscrie ipotezei reglementată de art. 255 alin. (1) în sensul de a putea fi considerat **“act al autorității contractante emis prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice”**.

Din considerentele expuse de către petentă, rezultă inechivoc faptul că aceasta atacă documentația de atribuire și răspunsuri la clarificări față de care era decăzută din dreptul de a le contesta, la data depunerii contestației, termenul legal de 5 zile fiind depășit.

Cum petenta nu a formulat contestație în 5 zile de la data publicării documentației de atribuire în SEAP și/sau a răspunsurilor la clarificări publicate în sistem în datele de 30.10., 05 și 06.11.2013, aceasta nu poate să-și invoce propria pasivitate pentru a obține o repunere în termenul legal.

Purtarea corespondenței cu autoritatea contractantă (solicitările de clarificări și răspunsurile la clarificări) nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației împotriva documentației de atribuire, în forma precizată la data de 25.10.2013 și menținută ulterior, sau decalarea datei de la care începe să curgă termenul pentru

formularea contestației, întrucât dispozițiile legale nu prevăd, în mod expres, faptul că o solicitare de clarificări, făcută în temeiul art. 78 din O.U.G. nr. 34/2006, întrerupe ori suspendă termenul de depunere a contestației. Într-adevăr, în conformitate cu art. 78 din ordonanță, operatorul economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire, însă, prin cererea de clarificări, nu se poate forța o repunere în termen pentru formularea unei contestații cu privire la prevederi din documentația de atribuire.

Dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice explicație privind documentația de atribuire duce la prelungirea termenului de atac a actelor vizând documentația de atribuire, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor prin art. 256² din ordonanță, ceea ce este de neacceptat, sens în care au dispus și: Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, prin deciziile nr. 1518/CA din 8 septembrie 2010, nr. 1150/CA din 21 octombrie 2009 și respectiv 1742/CA/19.07.2010; Curtea de Apel București, Secția de contencios administrativ și fiscal, prin deciziile: 1861/01.10.2009, 1903/05.12.2009, 1742/19.07.2010 și respectiv nr. 2133/10.10.2011.

Față de cele constatate, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va admite excepția tardivității depunerii contestației invocată de către autoritatea contractantă și va respinge, ca tardivă, contestația depusă de ... în contradictoriu cu procedura de atribuire urmând a fi continuată.

Fără pronunțare asupra fondului contestației.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 280 alin. (3) din același act normativ.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU

...

MEMBRU

...

.....