



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsnc.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 cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația nr. ... din ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ..., completată prin adresa nr. ... din ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ..., depusă de ..., cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI ..., formulată împotriva prevederilor caietului de sarcini, parte a documentației de atribuire elaborată de ... cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii de licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, fără etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, divizat pe loturi, având ca obiect „Apă minerală naturală”, s-a solicitat:

- verificarea de către Consiliu a dosarului de achiziție publică sub aspectul documentului de fundamentare (nota de justificare și fundamentare/ raport sau referat de necesitate) emis în cadrul procedurii de achiziție publică, pe baza căruia autoritatea contractantă a decis introducerea cerinței restrictive „*Nu se acceptă: apă minerală carbogazificată*”;

- anularea adresei nr. 497 din 20.03.2014 emisă de ... reprezentând răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări înaintată de ...;

- obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini în sensul eliminării cerinței „*Nu se acceptă: apă minerală carbogazificată*” din descrierea specificațiilor produsului ce se dorește a fi achiziționat;

- obligarea autorității contractante la modificarea datei limită de depunere a ofertelor, în mod corespunzător.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (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 motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația depusă de ...

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, aprobată prin Legea nr. 337/2006.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare potrivit art. 281 alin. (1) din ordonanța de urgență.

MOTIVARE:

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, ..., în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice fără etapă finală de licitație electronică, organizată de către autoritatea contractantă ... în vederea încheierii acordului-cadru, divizat pe loturi, având ca obiect „Apă minerală naturală”, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ... din 13.03.2014, a solicitat:

- verificarea de către Consiliu a dosarului de achiziție publică sub aspectul documentului de fundamentare (nota de justificare și fundamentare/ raport sau referat de necesitate) emis în cadrul procedurii de achiziție publică, pe baza căruia autoritatea contractantă a decis introducerea cerinței restrictive „*Nu se acceptă: apă minerală carbogazificată*”;

- anularea adresei nr. 497 din 20.03.2014 emisă de ... reprezentând răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări înaintată de ...;

- obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini în sensul eliminării cerinței „*Nu se acceptă: apă minerală carbogazificată*” din descrierea specificațiilor produsului ce se dorește a fi achiziționat;

- obligarea autorității contractante la modificarea datei linită de depunere a ofertelor, în mod corespunzător.

Prin adresa nr. 5037/.../.../24.03.2014, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către ..., la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și, totodată, despre obligația acesteia de a transmite, în maxim 3 zile lucrătoare de la data expirării perioadei de așteptare dinaintea încheierii contractului, copia dosarului achiziției publice și punctul de vedere cu privire la contestație. Prin aceeași adresă, Consiliul a solicitat autorității contractante ca, în același termen, să transmită:

- copia clarificărilor solicitate referitoare la documentația de atribuire și răspunsurile date (dacă este cazul),

- orice documente considerate edificatoare în cauza supusă soluționării.

Având în vedere faptul că în cuprinsul contestației nu se regăsesc toate informațiile prevăzute în art. 270 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr. 5036/.../... din 24.03.2014, Consiliul a solicitat contestatoarei, în conformitate cu dispozițiile art. 270 alin. (2) din ordonanța de urgență, ca în termen de 5 zile de la data comunicării înștiințării, să precizeze, în scris, obiectul contestației, raportat la actul atacat, respectiv la răspunsul autorității contractante nr. 497 din 20.03.2014 la solicitările de clarificări.

... a răspuns solicitării Consiliului, prin adresa nr. ... din ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ..., precizând următorul obiect al contestației:

- verificarea de către Consiliu a dosarului de achiziție publică sub aspectul documentului de fundamentare (nota de justificare și fundamentare/ raport sau referat de necesitate) emis în cadrul

procedurii de achiziție publică, pe baza căruia autoritatea contractantă a decis introducerea cerinței restrictive „Nu se acceptă: apă minerală carbogazificată”;

- anularea adresei nr. 497 din 20.03.2014 emisă de ... reprezentând răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări înaintată de ...;

- obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini în sensul eliminării cerinței „Nu se acceptă: apă minerală carbogazificată” din descrierea specificațiilor produsului ce se dorește a fi achiziționat;

- obligarea autorității contractante la modificarea datei limită de depunere a ofertelor, în mod corespunzător.

... a transmis punctul său de vedere nr. E554 din 26.03.2014 cu privire la contestația depusă ..., înregistrat la Consiliu cu nr. 9363 din 26.03.2014, însoțit de copia documentelor necesare în vederea soluționării cauzei.

În motivarea contestației sale ..., precizează că critică nerespectarea reglementărilor legale în materia achizițiilor publice (O.U.G. nr. 34/2006), care afectează procedura de atribuire:

1) În urma examinării conținutului caietului de sarcini aferent anunțului de participare a constatat existența cerinței: „Nu se acceptă: apă minerală carbogazificată”, împrejurare în care a solicitat clarificări către autoritatea contractantă, în temeiul dispozițiilor cuprinse în O.U.G. 34/2006, mesaj postat în SEAP sub nr. 339 din data de 17.03.2014.

2) Prin adresa nr. 497 din data de 20.03.2014, autoritatea contractanta a răspuns solicitărilor.

3) Contestatoarea consideră că, în realitate, răspunsul autorității contractante conține simple afirmații *pro causa* și care nu arată în mod precis și neechivoc care sunt nevoile concrete și efective ale autorității contractante care au impus înlăturarea din procedura de achiziție publică a produselor similare (apă minerală carbogazificată).

4) Mai mult, contestatoarea precizează că deși a cerut în mod explicit autorității contractante postarea în SEAP a Notei de fundamentare însoțită de documentele justificative aferente din dosarul de achiziție publică care au stat la baza introducerii cerinței „Nu se acceptă: apă minerală carbogazificată”, autoritatea contractantă nu a răspuns la această solicitare ci doar a arătat că „documentația aferentă achiziției (condiții de participare, notă de estimare a valorii acordului-cadru, notă de fundamentare a valorii procedurii de achiziție, notă justificativă privind cerințele minime de calificare, formulare și model contract) a fost verificată și validată

de către Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice anterior publicării anunțului de participare în SEAP”, iar din această afirmație rezultă că documentația respectiva nu conține și nota de fundamentare însoțită de documentele justificative aferente care au stat la baza introducerii cerinței.

5) Societatea contestatoare apreciază că în acest mod, se restricționează în mod direct accesul la procedura de achiziție publică pentru anumiți operatori economici furnizori de produse tip „apă minerală carbogazoasă - cod CPV 15981200-0”, cu consecința nerespectării principiilor achiziției publice așa cum sunt ele stipulate atât în legislația europeană cât și în legislația națională, iar ... este vătămată în mod direct, produsul (apă minerală naturală carbogazificată) cu care dorește să participe la licitație fiind exclus, *de plano*, în mod arbitrar și manifest nefondat de către autoritatea contractantă, ceea ce pune în pericol cadrul concurențial legal necesar a fi instituit în cadrul unei astfel de proceduri de achiziție din fondurile publice.

6) Contestatoarea evidențiază faptul că principiile comunitare aplicabile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică sunt:

- Principiul egalității de tratament
- Principiul nediscriminării
- Principiul recunoașterii reciproce
- Principiul proporționalității
- Principiul transparenței,

în timp ce principiile naționale aplicabile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică sunt:

- Principiul egalității de tratament
- Principiul nediscriminării
- Principiul recunoașterii reciproce
- Principiul proporționalității
- Principiul transparenței
- Principiul utilizării eficiente a fondurilor publice
- Principiul asumării răspunderii.

7) Prin noțiunea de proporționalitate în materia achizițiilor publice se înțelege asigurarea unui echilibru între nevoia autorității contractante care lansează o anumită procedură, obiectul contractului de achiziție publică (natură și complexitate) și cerințele solicitate a fi îndeplinite.

Efectele principiului proporționalității sunt:

— definirea în mod exact de către autoritatea contractantă a obiectivelor care urmează să fie atinse, în termeni tehnici și de performanță;

— eliminarea cerințelor restrictive pe care acestea ar fi tentate să le introducă în caietul de sarcini sau în documentația de atribuire.

8) În consecință, contestatoarea susține că solicitarea de cerințe restrictive nejustificate în raport cu nevoile autorității contractante și complexitatea contractului de achiziție publică conduce la afectarea principiului proporționalității.

9) Contestatoarea precizează că este adevărat că la atribuirea contractelor de achiziție publică, autoritățile contractante pot include criterii referitoare la satisfacerea unor cerințe sociale ce răspund în special necesităților specifice unor categorii de populație defavorizate din care fac parte beneficiarii/utilizatorii bunurilor ce constituie obiectul contractului dar, în prezenta speța, consideră că din perspectiva nevoilor reale ale beneficiarilor finali ai produselor nu există motive care să susțină punctul de vedere al autorității contractante în sensul excluderii unor categorii de „apă minerală carbogazoasă - cod CPV 15981200-0” din perimetrul eligibilității/conformității cu prescripțiile tehnice stabilite prin documentația de licitație.

10) Pe de altă parte, contestatoarea consideră că nu pot exista rațiuni/criterii/motive/avantaje reale pentru care autoritatea contractantă să restrângă în mod direct competiția/licitația prin excluderea din start a unor categorii de apă minerală carbogazoasă - cod CPV 15981200-0 (cum este și cea promovată de societatea sa, respectiv apă minerală naturală carbogazificată), cerința apă minerală naturală carbogazoasă nefiind esențială pentru rezolvarea unor necesități specifice doar autorității contractante astfel că în acest mod se restricționează în mod nejustificat accesul la competiție pentru celelalte ape minerale naturale, recunoscute și comercializate în mod legal în România (de exemplu cele aflate pe lista apelor minerale recunoscute în România, conform Ordinului președintelui ANRM nr. 4/09 ianuarie 2013 privind aprobarea listei apelor minerale naturale recunoscute în România).

11) Potrivit principiul utilizării eficiente a fondurilor publice, prin eficiența utilizării fondurilor publice se înțelege folosirea sistemului concurențial și a criteriilor economice pentru atribuirea contractului cu scopul de a obține valoare pentru banii cheltuiți (cel mai bun raport calitate/preț). Efectele principiului utilizării eficiente a fondurilor publice sunt:

- obținerea celei mai bune valori pentru fondurile publice, întotdeauna considerate insuficiente în raport cu necesitățile;
- supravegherea costurilor procesului de achiziție publică, adică atât a celor aferente administrației, cât și a celor aferente ofertantului.

12) Potrivit principiul asumării răspunderii, prin asumarea răspunderii se înțelege determinarea clară a sarcinilor și responsabilităților persoanelor implicate în procesul de achiziție publică, urmărindu-se asigurarea profesionalismului, imparțialității și independenței acestora în procesul adoptării deciziilor.

Prin introducerea acestui principiu în domeniul achizițiilor publice se asigură:

- desemnarea clară de către autoritățile contractante a persoanelor care fac parte din compartimentul, departamentul sau serviciul care gestionează procedura de achiziții publice;
- alegerea de către autoritatea contractantă a câștigătorului procedurii pe bază de criterii obiective, deciziile adoptate trebuind să fie în acord cu scopul și obiectul contractului de achiziție publică;
- motivarea deciziilor adoptate de către autoritățile contractante.

13) În opinia contestatoarei este evident că cerința impusă de autoritatea contractantă în sensul eliminării produselor tip apă minerală naturală carbogazificată ca neconforme, este nelegală în raport cu principiile unei proceduri de achiziție publică și are ca efect direct eliminarea anumitor produse și implicit a unor operatori economici de la prezenta procedură, lucru care nu poate fi acceptat într-un stat de drept și care pune în pericol inclusiv ordinea juridică, rupând justul echilibru dintre interesul autorității contractante de a achiziționa, din fonduri publice, produsele de care are nevoie pentru satisfacerea nevoilor sale și interesul general privind respectarea reglementărilor și principiilor de defășurare a unei proceduri de achiziție publică cu recunoașterea drepturilor agenților economici de a participa la procedurile de achiziție publică, potrivit legii.

14) În atare situație, ... solicită Consiliului să procedeze inclusiv la verificarea documentului de fundamentare (nota de justificare și fundamentare/raport sau referat de necesitate) emis în cadrul procedurii de achiziție publică, pe baza căruia autoritatea contractantă a decis introducerea cerinței restrictive: „Nu se acceptă: apă minerală carbogazificată”, respectiv selectarea implicită a doar unor subcategorii din categoria de produse „apă minerală naturală carbogazoasă cod CPV: 15981200-0 (Rev. 2)” ca fiind singurele produse din categoria apelor minerale naturale

recunoscute în România capabile să acopere necesitățile reale ale achizitorului.

Față de aceste aspecte ... consideră că s-a încălcat legislația specială în materia achizițiilor publice, cu consecința vătămării societății sale (agent economic care dorește să participe la această procedură de achiziție publică cu produsul apă minerală naturală carbogazificată), împrejurare în care solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

În punctul său de vedere asupra contestației depuse de ..., autoritatea contractantă precizează următoarele:

- în data de 17.03.2014 a primit o solicitare de clarificări de la ..., înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. E 339/17.03.2014 (pag. 83-84), prin care se solicita modificarea caietului de sarcini pentru apă minerală naturală carbogazoasă - lotul 1- cod CPV: 15981200-0. Răspunsul autorității contractante a fost postat în SEAP cu nr. E 496/20.03.2014 (ca răspuns la întrebarea operatorului economic) și cu nr. E497/20.03.2014 (clarificare la documentația de atribuire). Prin răspunsul transmis autoritatea contractantă nu a acceptat modificarea caietului de sarcini.

- în data de ..., a primit prin fax de la operatorul economic ... contestația cu privire la documentația aferentă anunțului de participare menționat (pag. 92-102), înregistrată la sediul U.M. 02022 cu nr. E 509/....

- în data de ... autoritatea contractantă a postat în SEAP contestația, în conformitate cu art. 271 din O.U.G. 34/2006 (pag. 103).

Analizând contestația cu privire la respectarea termenelor imperative de înaintare a ei către Consiliu și către autoritatea contractantă, cât și sub aspectul conținutului său, ... solicită respingerea contestației formulată de contestatoarea ... ca fiind neîntemeiată, pentru următoarele motive:

A) Prin contestația formulată, contestatorul contestă de fapt cerințele solicitate prin caietul de sarcini, pe motiv că aceste cerințe sunt restrictive, nelegale și încalcă principiile legislației în vigoare din România, afectând procesul de atribuire a contractului.

În contradictoriu cu susținerile contestatoarei autoritatea contractantă subliniază următoarele:

Cu privire la solicitarea de a elimina cerința din caietul de sarcini „Nu se acceptă apă minerală carbogazificată”, autoritatea contractantă consideră solicitarea ca fiind neîntemeiată și nejustificată și solicită respingerea acesteia, pe baza următoarelor argumente:

- După cum rezultă din H.G. nr. 1020/2005, „apa minerală naturală carbogazificată” nu este un produs similar cu „apa minerală naturală, natural carbogazoasă” și nici cu „apa minerală naturală îmbogățită cu dioxid de carbon de la sursă”, fiind un alt produs care nu corespunde din punct de vedere calitativ nevoilor autorității contractante, reprezentând o subgrupă de ape minerale carbogazoase care are adăugat CO₂ de la altă origine decât zăcămintul/acviferul de proveniență a apei minerale.

- Stabilirea cerințelor minime de calitate în caietul de sarcini privind achiziția apelor minerale prevăzute în Anexa 1 lit. a) și b) din H.G. 1020/2005 reprezintă o descriere obiectivă a produselor necesare nevoilor de hrănire a efectivelor ce încadrează structurile aflate în asigurarea autorității contractante și nu limitează liberul acces la procedura de atribuire a operatorilor economici care comercializează aceste produse.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că această cerință nu este restrictivă, nu face referire la o anumită origine, sursă, producție, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț și asigură o concurență reală (orice operator economic care comercializează produsele necesare autorității contractante având posibilitatea de a participa la procedura de atribuire), nefiind încălcate prevederile art. 2, art. 35 și art. 38 din O.U.G. nr. 34/2006.

... evidențiază faptul că apa minerală naturală carbogazificată este un produs pe care autoritatea contractantă nu are intenția să îl achiziționeze fiind un produs care nu îi este necesar.

Față de argumentele prezentate mai sus, autoritatea contractantă solicită Consiliului menținerea cerințelor minime de calitate din caietul de sarcini în forma actuală și respingerea solicitărilor contestoarei.

B) ... invocă în apărarea sa, excepția tardivității introducerii acestei contestații de către contestatoarea ... subliniind următoarele:

Astfel, în data de 13.03.2014, a fost publicat în SEAP anunțul de participare nr. ... în vederea derulării procedurii de achiziție având ca obiect achiziționarea produselor apă minerală carbogazoasă, cod CPV: 15981200-0 (Rev. 2), respectiv apă minerală plată, cod CPV: 15981100-0(Rev. 2), împreună cu documentația completă aferentă procedurii.

Autoritatea contractantă invocă prevederile art. 256², art. 3 lit. z) precum și art. 271 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, și precizează că analizând aceste dispoziții legale, rezultă faptul că termenul limită de depunere a

contestației privind conținutul documentației de atribuire a fost 19.03.2014, în condițiile în care se contestă în mod indubitabil cerințele caietului de sarcini.

Având în vedere ca ... a înregistrat contestația la Consiliu în data de ... și a transmis-o către autoritatea contractantă prin fax la aceeași dată, rezultă în opinia autorității contractante, în mod evident faptul că, ... a încălcat dispozițiile legale imperative referitoare la termenele de depunere a contestațiilor și, pe cale de consecință, solicită admiterea excepției tardivității invocată și respingerea contestației formulată de ... ca tardivă, în temeiul dispozițiilor art. 271 alin. (1) coroborate cu dispozițiile art 256² alin. 1) lit. b). și alin. 2) din O.U.G. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Față de aspectele menționate mai sus, ... solicită:

1) în principal, admiterea excepției invocată în prezenta, respectiv excepția tardivității,

2) în subsidiar, în măsura în care, se respinge excepția invocată mai sus, constatarea faptului că derularea procedurii de achiziție s-a realizat cu deplina respectare a dispozițiilor legale, că susținerile contestatoarei sunt neîntemeiate și, pe cale de consecință, respingerea contestației formulată de ... ca neîntemeiată.

Ultimul document din cadrul dosarului .../2014 este adresa nr. E636 din 30.03.2014, înregistrat la Consiliu cu nr. 9891 din 31.03.2014, reprezentând comunicarea suspendării procedurii de atribuire ca urmare a depunerii contestației de către ...

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, fără etapă finală de licitație electronică, în vederea încheierii acordului-cadru, divizat pe loturi, având ca obiect „Apă minerală naturală”, prin publicarea în Sistemul Electronic de Achiziții Publice - SEAP a anunțului de participare nr. ... din 13.03.2014, stabilind data pentru depunerea ofertelor 02.04.2014, criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a acordului - cadru fiind cuprinsă între 518.654,40 lei și 523.683,60 lei, fără TVA.

Împotriva documentației de atribuire publicată în SEAP la data de 13.03.2014, odată cu anunțul de participare, ... formulează prezenta contestație, solicitând:

- verificarea de către Consiliu a dosarului de achiziție publică sub aspectul documentului de fundamentare (nota de justificare și

fundamentare/ raport sau referat de necesitate) emis în cadrul procedurii de achiziție publică, pe baza căruia autoritatea contractantă a decis introducerea cerinței restrictive „Nu se acceptă: apă minerală carbogazificată”;

- anularea adresei nr. 497 din 20.03.2014 emisă de ... reprezentând răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări înaintată de ...;

- obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini în sensul eliminării cerinței „Nu se acceptă: apă minerală carbogazificată” din descrierea specificațiilor produsului ce se dorește a fi achiziționat;

- obligarea autorității contractante la modificarea datei limită de depunere a ofertelor, în mod corespunzător.

Având a se pronunța asupra excepției tardivității depunerii contestației în cauză, invocată de către autoritatea contractantă, Consiliul va proceda la verificarea îndeplinirii de către contestatoarea ... a condițiilor prevăzute de art. 271 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Potrivit acestei prevederi, 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 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Conform art. 256² alin. (1) lit. b) din ordonanța de urgență menționată, în cazul în care valoarea celui mai mare contract subsecvent 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) lit. a), contestația poate fi depusă în termen de 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal.

Potrivit art. 256² alin. (2) din aceeași ordonanță, 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), din actul normativ sus menționat, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire. În speță însă, contestația este formulată atât împotriva conținutului caietului de sarcini cât și a adresei de răspuns la solicitările de clarificări înregistrată cu nr. 497 din 20.03.2014 emisă de către autoritatea contractantă ... și publicată în SEAP la aceeași dată, contestatoarea formulând în fapt cereri atât cu privire la „modificarea caietului de sarcini”, cât și la „anularea adresei nr. 497/20.03.2014, ...”.

În acest sens, este de reținut că însăși contestatoarea recunoaște că, la data de 20.03.2014, a luat cunoștință de răspunsul la solicitarea sa de clarificări, prin care a fost motivată prevederea din caietul de sarcini referitoare la faptul că: „Nu se acceptă: apa minerală carbogazificată”.

Având în vedere că aceste informații au fost puse la dispoziția operatorilor economici la data publicării în SEAP a răspunsului la clarificări, respectiv la data de 20.03.2014, termenul legal de formulare a criticilor privind conținutul acestui document, calculat potrivit dispozițiilor art. 3 lit. z) din ordonanța de urgență evocată, s-a împlinit la data de ceea ce face ca la data depunerii contestației, respectiv ... capătul de cerere privind conținutul acestui document să apară ca fiind formulat în cadrul termenului legal de contestare.

Astfel, Consiliul respinge excepția invocată de autoritatea contractantă și trece la analiza pe fond a cauzei.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei de către ambele părți, Consiliul reține că autoritatea contractantă a stabilit în cadrul caietului de sarcini la pct. 1., că se va achiziționa printre altele, “apă minerală naturală carbogazoasă – cod CPV: 15981200-0”, cu precizarea că: “prin apă minerală naturală se înțelege o apă pură din punct de vedere microbiologic, care își are originea într-un zăcământ/acvifer subteran și este exploatată prin una sau mai multe emergente naturale sau foraje”, în timp ce la pct. 3. “Cerințe minime de calitate” se face referire la faptul că: “Se acceptă: - apă minerală naturală, natural carbogazoasă - ...; - apă minerală naturală îmbogățită cu dioxid de carbon de la sursă - ...; Nu se acceptă: apa minerală carbogazificată”.

Referitor la critica autoarei contestației privind restrictivitatea prevederii din caietul de sarcini de a „nu se accepta: apa minerală carbogazificată”, Consiliul reține următoarele:

- oportunitatea achiziționării de produse, servicii sau lucrări, de o anumită performanță, precum și caracteristicile tehnice impuse pentru acestea, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante, relevante în acest caz fiind dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. a) și art. 4 alin. (3) lit. a) din HG nr. 925/2006, cu modificările și completările ulterioare;

- conform raportului de necesitate nr. E 158 din 21.02.2014, produsele și cantitățile corespunzătoare ce urmează a fi achiziționate în prezenta procedură de atribuire „au ca scop hrănirea efectivelor unităților din asigurare”, „așa cum rezultă din solicitările unităților militare din sarcina de asigurare”.

Având în vedere aspectele mai sus reținute Consiliul constată că legislația în vigoare în materia achizițiilor publice nu stabilește obligații în sarcina autorităților contractante de a întocmi „nota de fundamentare însoțită de documentele justificative aferente dosarului de achiziție publică care au stat la baza introducerii cerinței «Nu se acceptă: apa minerală carbogazificată»”, în speță fiind aplicabil principiul asumării răspunderii. Mai mult, această mențiune face parte din conținutul caietului de sarcini și nu reprezintă o cerință minimă de calificare pentru care ar fi fost aplicabile prevederile art. 8 alin. (2) din HG nr. 925/2006, care stipulează că: „Atunci când impune cerințe minime de calificare referitoare la situația economică și financiară ori la capacitatea tehnică și/sau profesională, astfel cum este prevăzut la art. 178 alin. (1) din ordonanța de urgență, autoritatea contractantă trebuie să fie în măsură să motiveze aceste cerințe, elaborând în acest sens o notă justificativă care se atașează la dosarul achiziției”.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a respectat prevederile art. 35 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 atunci când a întocmit caietul de sarcini pentru procedura de atribuire în cauză, stabilind „cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, ... să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante”, în speță neputând fi vorba de încălcarea prevederilor alin. (5) al aceluiași articol, deoarece cerința criticată nu poate restrânge concurența între operatorii economici existenți pe piața de profil, produsele ce urmează a fi achiziționate, putând fi achiziționate atât de la producători cât și de la diverși furnizori ai acestora, autoritatea contractantă nerestricționând achiziția direct de la producători.

Mai mult decât atât, Consiliul constată că legislația în vigoare în materia achizițiilor publice nu prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau de a propune modificarea documentației de atribuire și nici obligația autorității contractante de a proceda la modificarea acesteia după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că aceasta nu este întocmită în mod corespunzător.

Dreptul acordat operatorilor economici conform prevederilor art. 78 alin. (1) din ordonanță, „de a solicita clarificări privind documentația”, nu poate fi înțeles prin obligarea autorității contractante de a modifica cerințele din documentația de atribuire în conformitate cu solicitările operatorilor economici posibili ofertanți.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 278 alin. (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 urmează să respingă ca nefondată contestația depusă de ...

În baza art. 278 alin. (6) din ordonanța de urgență, Consiliul va dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 14 (patrusprezece) pagini.