



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, 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 aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ... formulată de ... cu sediul în ... județul ... având CUI ... împotriva de atribuire, elaborată de către ... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... județul ... în cadrul procedurii de „cerere de oferte” online, în vederea încheierii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „ cod CPV: ... s-a solicitat: „

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

DECIDE:

Respinge ca tardiv formulată contestația depusă ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu prevederile art. 280 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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 cu nr. ... formulată de ... împotriva de atribuire, elaborată de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte” online, în vederea încheierii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „ cod CPV: ... s-a solicitat: „

Contestatorul precizează că ulterior publicării în SEAP a de atribuire, prin adresa nr. 85/12.05.2014 a solicitat clarificări privind estimarea valorii lotului I și modalitatea calculării termenului de 8 luni pentru care trebuia depusă oferta, autoritatea contractantă formulând răspunsul aferent, prin adresa nr. 11418/14.05.2014.

Cu privire la solicitările de clarificări și răspunsurile aferente, contestatorul precizează următoarele aspecte:

- din istoricul procedurilor anterioare a rezultat că lista anexă a aparaturii și dispozitivelor medicale care au făcut obiectul procedurilor de achiziție, a fost modificată în sensul că numărul total de repere similare (dispozitive medicale) este mai mare cu 21 buc. iar valoarea estimată este mai mică cu 33% decât media anuală a ultimilor 3 ani;

- mai mult decât atât, în caietul de sarcini, apar sintagme precum: *„beneficiarul eliberează avize de casare în mod gratuit, prestatorul remediază fără plată părțile de lucrări executate unde s-au constatat deficiențe, prestatorul remediază fără plată în perioada de garanție deficiențe de execuție”* (fără a se preciza dacă sunt deficiențe de execuție ale aparatului sau sunt deficiențe de execuție ale aparatului), aceste sintagme coroborate cu prețul estimat al lotului I conducând la un preț de dumping;

- de asemenea, din caietul de sarcini rezultă faptul că oferta (atât pentru verificări tehnice cât și pentru supraveghere dispozitive medicale) trebuie depusă pentru o perioadă de 8 luni, începând cu luna mai 2014; însă o ofertă nu poate fi depusă retroactiv, acest aspect trebuia a fi calculat raportat la momentul expirării procedurii de achiziție din SEAP;

- conform unui calcul simplu și se împarte valoarea estimată a lotului I: $160.000 \text{ lei} : 8 \text{ luni} = 20.000 \text{ lei/lună}$; $160.000 \text{ lei} : 7 \text{ luni} = 22.857 \text{ lei/lună}$, rezultând astfel valori lunare diferite; la secția hemodializă, unde este necesară supravegherea tehnică permanentă, contravaloarea acestui serviciu este componentă a valorii lunare estimate, rezultând astfel valori diferite pentru 6, 7 sau 8 luni, incertitudinea fixării unui termen precis de derulare a contractului conducând la valori total diferite privind suma licitată;

- în opinia contestatorului, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 209 lit. c) din OUG nr. 34/2006, în speța de față fiind impusă anularea procedurii.

În vederea soluționării contestației susmenționate, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. ... transmiterea dosarului achiziției publice, în copie certificată în conformitate cu dispozițiile art. 274, art. 213 și art. 256³ din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 11782/... înregistrată la CNSC sub nr. ... autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând Consiliului respingerea ca nefondată a acesteia, din următoarele considerente:

- în data de ... a fost publicată în SEAP documentația de atribuire aferentă prezentei proceduri de atribuire, fiind structurată pe 5 loturi, cu o valoare estimată de 236.000 fără TVA (până la data de 31.12.2014);

- la secțiunea IV.4.1 din fișa de date a achiziției – modul de prezentare a ofertei tehnice – se menționează că ofertantul are obligația de a prezenta oferta tehnică astfel încât să se asigure în totalitate corespondența propunerii tehnice cu cerințele prevăzute în caietul de sarcini, în funcție de bugetul prevăzut până la sfârșitul anului, pentru prestarea acestor

- bugetul alocat până la sfârșitul anului, pentru prestarea acestor este de aproximativ 236.000 lei fără TVA; în documentația de atribuire este trecută o valoare estimată, valabilă până la sfârșitul anului (valoare care poate fi mai mică sau mai mare, în funcție de cerințele impuse în derularea contractului, în conformitate cu prevederile OUG nr. 34/2006).

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin „cerere de oferte” online, în vederea încheierii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „ cod CPV: ... elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, invitația de participare nr. ... , conform căreia valoarea estimată a contractului este cuprinsă între 236.000 – 354. 000 lei fără TVA.

Conform cap. IV.2.1) din fișa de date, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Având în vedere faptul că din conținutul contestației rezultă „ipso facto” că ... contestă valoarea estimată a procedurii de

atribuire, văzând că data depunerii contestației este ... și ținând cont de dispozițiile art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 potrivit cărora „*Consiliul se pronunță mai întâi asupra de procedură și de fond (...)*”, Consiliul va analiza contestația din punctul de vedere al termenului la care a fost depusă, astfel:

Prin contestația transmisă inițial, prin fax, la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, la data de ... ora 10:55, astfel cum rezultă din raportul fax aflat la dosarul cauzei și ulterior, prin curierat rapid, tot, în data de ... astfel cum rezultă din confirmarea de primire nr. 3136405130014 emisă de Fan Courier Express, ... a solicitat: „

Valoarea estimată fiind cuprinsă între 236.000 – 354.000 lei, deci sub pragul prevăzut de art. 55 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, termenul în care contestația poate fi depusă, conform art. 256² alin. (1) din aceeași ordonanță, este de cel mult 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință de către contestator de un act al autorității contractante pe care acesta îl consideră nelegal.

De asemenea, valoarea estimată a Lotului I, pentru care contestatorul a solicitat clarificări autorității contractante, este cuprinsă între 160.000 – 240.000 lei.

Din conținutul contestației, rezultă că actul contestat al autorității contractante, ... este documentația de atribuire a procedurii antemenționate, respectiv valoarea estimată a procedurii, în special pentru lotul I și modalitatea calculării termenului de 8 luni pentru care trebuia depusă oferta.

Contestația fiind depusă în data de ... și calculând termenul legal în care ... putea formula contestație, Consiliul reține următoarele:

Documentația de atribuire a fost postată pe SEAP la data de .

La data de 12.05.2014, contestatorul a înaintat autorității adresa nr. 85/12.05.2014, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 11198/13.05.2014, prin care solicită clarificări cu privire la valoarea estimată a Lotului I și modalitatea calculării termenului de 8 luni pentru care trebuia depusă oferta, contestatorul concluzionând faptul că autoritatea contractantă a încălcat regulile de estimare a valorii contractului și dispozițiile art. 209 lit. c) din OUG nr. 34/2006.

Analizând conținutul acestei adrese coroborat cu prevederile legale în vigoare, Consiliul urmează să le califice ca fiind notificare în temeiul prevederilor art. 256¹ din OUG nr. 34/2006 și nu solicitare de clarificări în temeiul prevederilor art. 78 din OUG nr. 34/2006, contestatorul înțelegând întrutotul prevederile și

specificațiile din cadrul de atribuire, acesta fiind însă nemulțumit de cuantumul valorii estimate și de perioada de 8 luni pentru care trebuie depusă oferta.

La data de 14.05.2014 autoritatea a formulat adresa nr. 11418/ 15.05.2014, postată în aceeași zi, orele 13:46, în SEAP, în care, pe de o parte, menționează că: „(...) valoarea estimată a lotului I a fost determinată conform art. 25, art. 26, art. 28 din OUG nr. 34/2006 și în funcție de posibilitățile financiare ale Spitalului Județean de Urgență Dr.Tr.Severin” și, pe de altă parte, că: „termenul de 8 luni a fost calculat, raportat la data publicării în SEAP, contractul urmând a se încheia cu luna mai 2014 până la 31.12.2014, aceasta însemnând 8 luni”.

Ca urmare a acestui răspuns la notificarea depusă la autoritatea contractantă, ... a investit Consiliul prin contestația înregistrată la acesta cu nr. ... prin care solicită cele evocate în partea introductivă a prezentei decizii.

În preambulul contestației, contestatorul menționează „explicit” că aceasta este îndreptată împotriva procedurii de atribuire, elaborată de autoritatea contractantă și solicită anularea acesteia sau corectarea valorii estimate și a perioadei de derulare a contractului.

Ca aspect preliminar, Consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoștință despre cerințele contestate, respectiv valoarea estimată și perioada de derulare a contractului, la data de .

Conform art. 256² alin. (2) din ordonanță, în cazul în care contestația privește conținutul de atribuire publicată în SEAP, data luării la cunoștință este data publicării ei, în speță , reieșind așadar că legiuitorul prezumă absolut luarea la cunoștință despre la data publicării ei, orice dovadă contrară neputând fi primită.

Ținând cont de dispozițiile art. 256² din OUG nr. 34/2006 și de cele ale art. 3 lit. z) din același act normativ, rezultă așadar, ca data de , reprezintă data la care se va raporta termenul legal de 5 zile de depunere a contestației împotriva cerințelor de atribuire, termen care este depășit la data depunerii contestației împotriva de atribuire, respectiv la data de

Prin urmare, data de la care curge termenul de decădere, în baza art. 185 alin. (1) Cod procedură civilă, pentru reclamarea la Consiliu a cerințelor din , respectiv valoarea estimată și perioada de derulare a contractului, este , iar calculând termenul pentru contestare conform dispozițiilor procedurale aplicabile se constată că acesta era depășit la data de ... a depunerii contestației la

Consiliu. În atari condiții, este evidentă tardivitatea contestării informațiilor cuprinse în documentația de atribuire postată în SEAP de autoritate.

Purtarea corespondenței cu autoritatea contractantă (adresa nr. 85/12.05.2014), prin care ... a cerut clarificări cu privire la modalitatea de calcul a valorii estimată aferentă Lotului I și modalitatea calculării termenului de 8 luni pentru care trebuia depusă oferta, autoritatea contractantă formulând un răspuns, prin adresa nr. 11418 din 15.05.2014, nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației împotriva lor sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta.

Legiuitorul nu dispune în mod expres faptul că o notificare făcută în temeiul prevederilor art. 256¹ din OUG nr. 34/2006 întrerupe termenul de depunere a contestației, potrivit principiului de drept principiul „ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”.

Față de aceste aspecte, rezultă faptul că, Consiliul nu poate lua în considerare un alt termen de la care să curgă dreptul contestatorului de a formula contestația, cum ar fi spre exemplu data răspunsului la solicitările de clarificări/la notificarea formulată în temeiul art. 256¹ din ordonanță, deoarece legiuitorul nu dispune în mod expres că solicitările de clarificări/notificările cu privire la documentația de atribuire întrerup și nici nu suspendă termenul de depunere a contestației împotriva acesteia. Astfel solicitarea unor clarificări/formularea unei notificări la care autoritatea contractantă a răspuns nu poate conduce la o repunere în dreptul de a formula contestație.

Potrivit art. 78 din ordonanță „operatorul economic interesat are dreptul de a solicita clarificări” astfel această solicitare nu are rolul de a repune în termen operatorul economic care nu a formulat contestația în termen la documentația de atribuire, și nici nu suspendă acest termen.

Analizând răspunsul la notificarea formulată, rezultă că autoritatea contractantă a indicat temeiurile de drept care au stat la baza stabilirii valorii estimate și care au fost motivele pentru stabilirea termenului de derulare a contractului, cerințele din rămânând neschimbare.

Având în vedere prevederile art. 256² raportat la art. 78 și art. 256¹ din OUG nr. 34/2006, prin cererea de clarificare/notificarea formulată la o de atribuire nu se poate „masca” o repunere în termen pentru formularea unei contestații cu privire la unele cerințele stabilite de către autoritatea contractantă.

Potrivit art. 256¹ din OUG nr. 34/2006, *„înainte de a se adresa instanței competente, persoana vătămată notifică autoritatea contractantă cu privire la pretinsa încălcare a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice și la intenția de a sesiza instanța judecătorească competentă. Dispozițiile art. 205 și 256² rămân aplicabile”* astfel această notificare nu are rolul de a repune în termen operatorul economic care nu au formulat contestația în termen la documentația de atribuire, și nici nu suspendă de drept procedura astfel cum prevede art. 256¹ alin. (2) din același act normativ.

Altminteri, dacă s-ar interpreta contrară, în sensul că orice notificare duce la prelungirea termenului de atac al actului contestat, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Operatorul economic cunoștea aspectele reclamate din documentația de atribuire, încă de la data publicării ei – și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal cerințele în discuție, dacă dorea înlăturarea/modificare lor. Altfel, acest termen legal ar ajunge să fie golit de orice fel de efect și, în acest fel, deturnat textul legii, dacă sub acoperirea unei notificări formulate ea însăși la distanță de 5 zile de la cunoașterea cerințelor din caietului de sarcini, operatorul economic ar putea să conteste ulterior clauzele din caiet, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit la propria notificare.

Așadar, raportat la normele art. 278 alin. (1) din ordonanță și la cele ale art. 248 alin. (1) C. proc. civ., este incidentă tardivitatea reclamării cerințelor din documentația de atribuire.

Trecând peste aceste aspecte preliminare, în contextul în care contestatorul declara că atacă doar răspunsul autorității contractante, față de care contestația nu este Consiliul va ține seama că, prin necontestarea în termenul legal a de atribuire, aceasta și-a consolidat forța obligatorie. În cauză prezintă relevanță normele art. 78 alin. (1) și (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, conform cărora orice *„operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări privind documentația de atribuire”*, iar *„autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, cât mai repede posibil, la orice clarificare solicitată [...]”*.

Niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea de atribuire și, nici atât, obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare

operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită. Astfel fiind, autoritatea contractantă nu avea nicio obligație legală de a modifica documentația de atribuire după voința operatorului economic care a formulat notificarea. Opțiunea modificării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorității, iar nu o obligație, Consiliul neputând sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări cerințelor de calificare ori altor prevederi ale . Obligația legală a autorității contractante era aceea de a răspunde operativ, în mod clar, complet și fără ambiguități la solicitarea de clarificări, obligație care a fost respectată de aceasta prin răspunsul nr. 11418/14.05.2014, chiar dacă acesta nu a fost în direcția așteptată de operatorul economic solicitant. Astfel, prin răspunsul furnizat autoritatea nu aduce modificări la informațiile cuprinse în documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa sau favoriza participarea anumitor operatori economici la procedura de atribuire prin intermediul cerințelor impuse, însă dacă existau obiecțiuni de nelegalitate în privința respectivelor cerințe din documentația de atribuire, operatorul economic trebuia să le conteste înainte de expirarea termenului legal, iar nu să aștepte împlinirea lui.

Față de toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul urmează ca, în temeiul art. 278 alin. (1) și (5) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, să respingă, ca tardiv introdusă, contestația formulată de ... în contradictoriu ... fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

În temeiul art. 278 alin. (6) din aceeași ordonanță va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

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