



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 ; +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 servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

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

Data:2015

Prin contestația nr. 2252 IS/02.06.2015, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 9435/02.06.2015, depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., strada ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal de ...- Director, împotriva caietului de sarcini, întocmit de către, cu sediul în municipiul ..., ..., jud. ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „*Achiziție aparate și accesorii de diagnosticare și radiodiagnosticare - Tub Positioner*”, cod CPV 33124130-5, s-a solicitat:

- obligarea autorității contractante la revizuirea caietului de sarcini și publicarea specificațiilor tehnice detaliate, specificații care se regăsesc în autorizația de utilizare a instalației;
- amânarea termenului de depunere a ofertelor conform legislației în vigoare.

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

DECIDE:

Admite excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă și, pe cale de consecință, respinge contestația depusă de SC ... SRL în contradictoriu cu S...A, ca tardivă.

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile 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:

SC ... SRL a formulat contestație împotriva caietului de sarcini, întocmit de către, în cadrul procedurii de „cerere de oferte”, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: *„Achiziție aparate și accesorii de diagnosticare și radiodiagnosticare - Tub Positioner”*, cod CPV 33124130-5.

În fapt, contestatorul subliniază faptul că actul autorității contractante, pe care îl consideră nelegal și pe care îl contestă, este caietul de sarcini care face parte din documentația de atribuire, completat de răspunsul autorității contractante la solicitarea sa de clarificări cu privire la descrierea produsului pe care intenționează să-l achiziționeze, răspuns despre care a luat cunoștință la data de 29.05.2015, conform comunicării publicate în SEAP.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă solicită în caietul de sarcini furnizarea unui *„Tub Positioner - Compatibil cu echipamentul de radiologie fixă Precision Rxi”*, fără a furniza alte detalii tehnice cu privire la această componentă. Ca urmare, prin adresa nr. 2192/27.05.2015, a solicitat detalii suplimentare cu privire la caracteristicile tehnice ale piesei, pentru a putea oferi o piesă de schimb originală sau compatibilă. Astfel, în data de 29.05.2015, autoritatea contractantă a răspuns succint prin adresa nr. 18658: *„tipul piesei de schimb este cel menționat în caietul de sarcini”*.

Contestatorul consideră că, prin răspunsul oferit, autoritatea contractantă a încălcat art. 35 alin. (1), (2), (3) și (5) din OUG nr. 34/2006.

Contestatorul menționează că posedă Autorizație de Furnizare emisă de CNCAN pentru diverse tipuri de ansambluri

tub-cupolă iar, conform caietului de sarcini, „Ofertantul are obligația de a face dovada conformității produsului care urmează să fie achiziționat cu cerințele prevăzute în caietul de sarcini”. Dar, așa cum se poate observa, din caietul de sarcini atașat lipsesc specificațiile tehnice.

În opinia contestatorului, pentru verificarea compatibilităților sunt necesare detalii tehnice cu privire la ansamblul tub-cupolă aflat în dotarea instalației, detalii care se regăsesc înscrise în autorizația de utilizare eliberată de CNCAN pentru instalația respectivă. Mai mult decât atât, autorizația de utilizare este emisă de CNCAN pe numele titularului de autorizație, respectiv Ca urmare, nu există motiv pentru care această autorizație să fie solicitată furnizorului. Furnizorul piesei este obligat să dețină numai autorizație de furnizare sau autorizație de securitate radiologică pentru produs, în funcție de originea componentei - UE sau NON UE.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă, prin răspunsul evaziv la solicitarea de clarificări, refuză să ofere operatorilor economici interesați informațiile necesare în vederea depunerii unei oferte tehnico - economice. În situația de față, caietul de sarcini nu conține aceste detalii, drept urmare nici un furnizor de piese nu poate depune ofertă de preț fără a risca o descalificare tehnică. Singurul în măsură să depună ofertă de preț în această situație este furnizorul instalației sau reprezentantul său în România.

În vederea soluționării contestației depuse de SC ... SRL, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 5006/... - .../..., transmiterea dosarului achiziției, în copie certificată în conformitate cu dispozițiile art. 274, 213 și 256³ din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, precum și dovada respectării prevederilor art. 271 alin. (2) din același act normativ.

Prin adresa nr. 19437/..., înregistrată la CNSC sub nr. 9628/..., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, la care a atașat și dovada transmiterii acestuia contestatorului.

Având în vedere prevederile art. 256² alin. (1¹), art. 271 și art. 278 din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă invocă excepția tardivității introducerii acțiunii cu referire la obiectul cererii, respectiv caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă precizează că data luării la cunoștință de către contestator a actului mai înainte menționat, așa cum

reiese și din cuprinsul contestației formulate, este Ținând seama de prevederile art. 256² alin. (1¹) din OUG nr. 34/2006, coroborat cu valoarea estimată a procedurii (140.400 lei) și data formulării acțiunii (02.06.2015) autoritatea contractantă consideră că termenul impus de către legiuitor, respectiv 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință a actului contestat, a fost depășit.

Pe fond, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației ca nefondată, întrucât consideră că au fost respectate întrutotul prevederile art. 35 din OUG nr. 34/2006, respectiv *„specificatiile tehnice reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante”*, formulare ce se regăsește în caietul de sarcini, compatibil cu echipamentul de radiologie fixă Predsion Rxi, reprezentând o cerință suficientă pentru identificarea obiectului contractului, prin menționarea în cuprinsul caietului de sarcini a unor detalii tehnice amănunțite existând riscul privind introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să aibă în vedere în soluționarea contestației și prevederile art. 1 din Ordinul nr. 171/2012 cu privire la clarificările ce vizează conținutul documentației de atribuire. Respectiv faptul că *„răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări privind documentația de atribuire, precum și clarificarea cu privire la conținutul documentației de atribuire emisă de autoritatea contractantă, reprezintă acte administrative prin care se aduc lămuriri/explicitări/limpeziri cu privire la conținutul documentației de atribuire și prin care nu se pot aduce modificări cu privire la conținutul acesteia din urmă, așa cum a fost publicată în SEAP”*, solicitările contestatorului neavând caracterul unor lămuriri/explicitări/limpeziri, ci reprezentând cerințe privind modificări concrete ale unor părți ale documentației de atribuire

Analizând susținerile și documentele depuse la dosar, Consiliul constată următoarele:

S...A, a organizat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de atribuire, prin *„cerere de oferte”*, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: *„Achiziție aparate și accesorii de diagnosticare și radiodiagnosticare - Tub Positioner”*, cod CPV 33124130-5, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, invitația de participare nr.

.../ ..., conform căreia valoarea estimată a contractului este de 140.400 lei, fără TVA. Conform cap. IV.2.1) din invitație, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Contestatorul a depus garanția de bună conduită în valoare de 1.404,00 lei.

Având în vedere faptul că din conținutul contestației rezultă „*ipso facto*” că SC ... SRL contestă documentația de atribuire, văzând că data depunerii contestației este 02.06.2015 și ținând cont de dispozițiile art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 potrivit cărora „*Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond (...)*”, și de excepția tardivității invocată de către autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere formulat, Consiliul va analiza contestația din punctul de vedere al termenului la care a fost depusă, astfel:

Prin contestația transmisă prin email la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, la data de 02.06.2015, a solicitat „- *obligarea autorității contractante la revizuirea caietului de sarcini și publicarea specificațiilor tehnice detaliate, specificații care se regăsesc în autorizația de utilizare a instalației;*
- *amânarea termenului de depunere a ofertelor conform legislației în vigoare*”.

Valoarea estimată fiind de 140.400 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.

Din conținutul contestației, rezultă că actul contestat al autorității contractante este documentația de atribuire a procedurii antemenționate, respectiv cerințele din caietul de sarcini cu privire la detaliile tehnice ale componentei achiziționate.

Contestația fiind depusă în data de 02.06.2015 și, calculând termenul legal în care SC ... SRL putea formula contestație, Consiliul reține următoarele:

Documentația de atribuire a fost postată pe SEAP la data de ... orele 14:50.

La data de 27.05.2015 (după 14 zile de la luarea la cunoștință despre conținutul caietului de sarcini), contestatorul a înaintat autorității contractante solicitarea de clarificări nr. 2192/27.05.2015 prin care solicită:

„1. *Vă rugăm să precizați dacă autoritatea contractantă dorește achiziția unui asamblu tub-cupolă sau doar a tubului*

roentgen și a manoperei de încuvare în cupola originală a instalației Precision Rxi existentă pe aparat.

2. Pentru a putea oferi piese de schimb originale sau compatibile vă rugăm să precizați modelul și caracteristicile tehnice atât ale cupolei cât și ale tubului Rx. Precizăm că aceste informații sunt menționate în autorizația de utilizare CNCAN a instalației Precision Rxi sau în Autorizația de Securitate Radiologică a produsului”.

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.

La data de 28.05.2015, prin adresa nr. 18658, autoritatea contractantă a răspuns solicitării de mai sus, astfel:

„1. Unitatea noastră dorește achiziționarea unui ansamblu tub-cupolă.

2. Tipul piesei de schimb este cel menționat în caietul de sarcini”.

La data de 29.05.2015, autoritatea contractantă a postat, la orele 11:25, în SEAP, adresa de mai sus.

Ca urmare a acestui răspuns la notificarea depusă la autoritatea contractantă, SC ... SRL a investit Consiliul prin contestația înregistrată cu nr. 9435/02.06.2015, prin care solicită cele evocate în partea introductivă a prezentei decizii.

În preambulul contestației, contestatorul menționează „explicit” că aceasta este îndreptată împotriva caietului de sarcini și solicită revizuirea acestuia și publicarea specificațiilor tehnice detaliate.

Ca aspect preliminar, Consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoștință despre faptul că cerințele tehnice din caietul de sarcini sunt incomplete la data de

Conform art. 256² alin. (2) din ordonanță, în cazul în care contestația privește conținutul documentației 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 documentație (din care face parte integrantă și caietul de sarcini) la data publicării ei, orice dovadă contrară neputând fi primită.

Ținând cont de dispozițiile art. 256² și art. 3 lit. z) din OUG nr. 34/2006, rezultă, așadar, că data de ... reprezintă data la care se va raporta termenul legal de 5 zile de depunere a contestației

împotriva cerințelor tehnice incomplete cuprinse în caietul de sarcini, termen care este depășit la data depunerii contestației împotriva documentației de atribuire, respectiv la data de 02.06.2015.

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 documentație, este ..., iar calculând termenul pentru contestare conform dispozițiilor procedurale aplicabile se constată că acesta era depășit la data de 02.06.2015, a depunerii contestației la Consiliu. În atari condiții, este evidentă tardivitatea contestării caietului de sarcini, sub aspectul incomplet al cerințelor tehnice, postat în SEAP de autoritate.

Purtarea corespondenței cu autoritatea contractantă (notificarea nr. 2192/27.05.2015), prin care SC ... SRL a cerut completarea caietului de sarcini cu anumite specificații tehnice, 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 au formulat contestația în termen la documentația de atribuire, și nici nu suspendă acest termen.

Analizând răspunsul la notificarea formulată, rezultă că autoritatea contractantă a făcut trimitere la prevederile caietului de sarcini.

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 documentație de atribuire nu se poate „masca” o repunere în termen pentru formularea unei contestații cu privire la unele cerințele tehnice impuse 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 admite interpretarea 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 caietul de sarcini 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 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 14 zile de la cunoașterea cerințelor din caietului de sarcini, operatorul economic ar putea să conteste ulterior faptul că cerințele tehnice din cadrul caietului de sarcini sunt incomplete, 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 C. proc. civ., este incidentă tardivitatea reclamării cerințelor tehnice din caietul de sarcini.

Trecând peste aceste aspecte preliminare, în contextul în care contestatorul declară că atacă doar răspunsul autorității contractante, față de care contestația nu este tardivă, Consiliul va ține seama că, prin necontestarea în termenul legal a caietului de sarcini din documentația 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 documentației 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 sau incomplet întocmită. Astfel fiind, autoritatea contractantă nu avea nicio obligație legală de a modifica/completa caietul de sarcini după voința operatorului economic care a formulat notificarea. Opțiunea modificării/completării 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/completări cerințelor de calificare ori altor prevederi ale documentației. 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. 18658/28.05.2015, chiar dacă acesta nu a fost în direcția așteptată de operatorul economic solicitant. Astfel, prin răspunsul furnizat autoritatea a specificat că *„dorește achiziționarea unui ansamblu tub - cupolă și că (...) Tipul piesei de schimb este cel menționat în caietul de sarcini”*.

Pe de altă parte, se poate lesne observa că solicitarea contestatorului nu are ca scop clarificarea cerințelor caietului de sarcini, aceasta fiindu-i clară acestuia, situație care nu se confundă cu solicitarea de clarificări reglementată de lege. Niciun text normativ în vigoare nu obligă autoritatea să își modifice/completeze cerințele după cum doresc operatorii interesați, aceștia având la îndemână posibilitatea legală de a contesta respectivele cerințe fie la Consiliu, fie în instanță pe calea contenciosului administrativ, în perioada prevăzută de lege, în scopul obținerii modificării/completării pe care o doresc.

De altminteri, legislația nu prevede nici obligația autorității de a își justifica în fața operatorilor economici cerințele tehnice sau de a preciza rațiunea pentru care au fost impuse. Cum s-a arătat mai sus, conform art. 78 alin. (1) și (2) din ordonanță, orice operator economic interesat are dreptul de a solicita *„clarificări”, iar „autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet și fără ambiguități, cât mai repede posibil, la orice clarificare solicitată”*. Nicăieri nu figurează dreptul de a se cere

justificări sau rațiuni pentru cerințele autorității, mai ales dacă ele sunt clare și înțelese de cei interesați. Bunăoară, nici nu își are rostul o solicitare de clarificare a unei cerințe care este clară și înțeleasă de aceștia.

De bună seamă că 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 caietul de sarcini sau considera că acestea sunt incomplete, 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 admită excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă iar pe cale de consecință să respingă, ca tardiv introdusă, contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu S...A, 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 10 (zece) pagini.