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.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ..

Prin contestaţia nr...., înregistrată la C.N.S.C. sub ..., formulată de ..., cu sediul în .., înregistrată la Registrul Comerţului sub ..., având cod unic de înregistrare CIF ..., reprezentată legal de administrator ... împotriva caietului de sarcini, respectiv a specificațiilor tehnice aferente loturilor .. elaborat de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată, pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect **„...”,** s-a solicitat obligarea autorităţii contractante la remedierea caietului de sarcini aferent loturilor 11 și 13, precum și modificarea specificaţiilor tehnice în sensul prezentei contestații.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, ... critică caietul de sarcini, respectiv specificațiile tehnice aferente loturilor 11 și 13, elaborat de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire susmenționată, solicitând obligarea autorităţii contractante la remedierea caietului de sarcini aferent loturilor contestate, modificarea specificaţiilor tehnice în sensul prezentei contestații.

În motivarea contestației, ... arată că, în data de 11.01.2019, a transmis autorității contractante solicitarea de clarificare nr.98A/11.01.2019 privind anumite prevederi din documentaţia de atribuire, iar prin răspunsul nr.418A/04.02.2019, autoritatea contractantă

a acceptat solicitările pentru toate aspectele mai puţin cele privind lungimea mânuşilor, marcajul CE și suprafata externă a mânuşilor.

Pentru lotul nr.11- mănuși chirugicale sterile pudrate și nepudrate hipoalergenice tip Ansell, respectiv lotul nr.13 - mănuși chirurgicale sterile pudrate și nepudrate trebuie să se elimine specificaţia - descriere - lungime mănuşă vârf degete - manşeta minim 28 cm pentru toate mărimile și să se înlocuiască cu specificaţia ">25 cm, funcţie de mărime" conform Standard EN 455-2 : 2015, indicat la standardul de produs.

În plus, contestatorul susține că specificarea lungimii este redundantă dacă se specifică standardul, ofertantul neputând fi descalificat dacă produsul său ofertat respecta standardul, conform art.156 alin.1 lit.b și alin.4 din Legea nr.98/2016.

În ceea ce priveşte solicitarea pentru eliminarea cerinței ca certificarea să fie marca CE 0086, arată contestatorul că solicită în continuare eliminarea acestei cerințe întrucât acest marcaj este specific unui anumit organism de certificare, ceea ce încalca prevederile legale în vigoare, producătorii fiind liberi să solicite un certificat de marcaj CE de la orice organism de certificare acreditat.

Referitor la solicitarea din caietul de sarcini potrivit căreia suprafaţa externă trebuie să fie microtexturată, contestatorul susține că se impune modificarea în sensul acceptării sinonimelor (funcţie de producător sunt diverse variante) respectiv microtexturat, grip fin sau suprafaţa microrugoasă, intrucat toate aceste exprimări se referă la îndeplinirea cerinţei ca suprafaţa mănuşilor să permită prinderea și manipularea în siguranţă a instrumentarului chirurgical în mediul specific în care sunt utilizate.

În susținerea celor afirmate, contestatorul redă prevederile art.156, alin.1, lit.a și alin.4, art.50, art.155 alin.6 din Legea nr.98/2016.

Ca temei de drept, se invocă prevederile art.20-art.22 din Legea nr.101/2016, art.50, art.155 alin.6, art.156 alin.1 lit.a și alin.4 din Legea nr.98/2016.

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

Prin adresa nr.5900/187/C8/15.02.2019 și adresa nr.5918/187/C8/15.02.2019, Consiliu a pus în discuția părților excepția tardivității contestației, raportat la art.8 alin.1 lit.a și art.16 alin.1 din Legea nr.101/2016.

Prin adresa nr.610/18.02.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.5964/18.02.2019, ... a transmis, în copie, dovada comunicării contestației către ....

Prin adresa nr.622/18.02.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.6108/18.02.2019, ... a solicitat respingerea ca neîntemeiată a excepției tardivității contestației având în vedere că, prin răspunsul nr.418A/04.02.2019, autoritatea contractantă a procedat la modificarea și completarea caietului de sarcini, în sensul remedierii specificațiilor tehnice, astfel că, în opinia sa, caietul de sarcini a dobândit forma finală la data răspunsului, respectiv, 04.02.2019, aceasta fiind și data de la care a început să curgă termenul pentru formularea contestației.

De altfel, susține contestatorul, anterior datei de 04.02.2019, nu putea avea reprezentarea răspunsului autorității contractante la solicitarea de clarificări, prin urmare nu putea avea nici reprezentarea formei finale a caietului de sarcini pentru a putea aprecia asupra oportunității formulării unei contestații.

Contestatorul precizează că interesul său în contestarea prezentului caiet de sarcini s-a născut la data primirii răspunsului la solicitarea de clarificări.

Pe cale de consecință, ... apreciază că a formulat contestația în termenul legal de 5 zile, calculat de la data de 04.02.2019, ultima zi a termenului de contestare fiind 11.02.2019.

Prin adresa nr.2622/21.02.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.6812/21.02.2019, autoritatea contractantă apreciază că sunt incidente prevederile art.15 alin.1 raportat la art.8 alin.1 și art.16 alin.1 din Legea nr.101/2016, motiv pentru care solicită admiterea excepției tardivității contestației.

Față de prevederile art.26 alin.1 din Legea nr.101/2016, Consiliul se va pronunța, cu prioritate, asupra excepției tardivității contestației, invocată din oficiu, în raport cu prevederile art.8 alin.1 lit.a și art.16 alin.1 din Legea nr.101/2016.

Examinând excepția, Consiliul urmează să o admită, pentru următoarele considerente:

...critică documentația de atribuire, respectiv prevederile caietului de sarcini constituite de specificațiile tehnice aferente lotului 11 – *„...”*, solicitând:

- eliminarea specificației tehnice lungime mănușă minim 28 cm pentru toate mărimile;
- eliminarea specificației tehnice ca certificarea să fie marca CE 0086;
- modificarea specificației tehnice ca suprafața externă să fie microtexturată în sensul acceptării sinonimelor microtexturat/grip fin/suprafață microrugoasă.

Documentația de atribuire, după cum rezultă din fișierele electronice atașate anunțului de participare nr.CN1008162, a fost publicată, în SICAP, la data de ***11.01.2019***.

Consiliul reține ca elemente cu relevanță în soluționare, tipul contractului ce se va încheia, respectiv contract de furnizare și valoarea estimată a acestuia, de 5.002.624,00 lei, astfel cum apare precizată în anunțul de participare nr.CN1008162, mai mare decât pragul valoric prevăzut la art.7 alin.1 lit.b din Legea nr.98/2016, funcție de care determină incidența dispozițiilor art.8 alin.1 lit.a din Legea nr.101/2016, potrivit cu care:

„(1) ***Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante****, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:*

a) ***10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal****, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii."*

Relevante în soluționare sunt și dispozițiile art.16 alin.1 din același act normativ, potrivit cu care:

„(1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare."

Față de dispozițiile legale menționate, rezultă că ...avea obligația de a transmite contestația, atât C.N.S.C., cât și autorității contractante, în termen de 10 zile de la data la care a luat cunoștință despre actul atacat, termen care, calculat conform art.5 din Legea nr.101/2016, s-a împlinit luni ***21.01.2019.***

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, se constată că ...a transmis contestația sa nr.521/***11.02.2019***, către C.N.S.C., prin fax și prin intermediul unei societăți de curierat rapid, la data de ***11.02.2019***, fiind înregistrată sub nr.4988/11.02.2019 exemplarul prin fax și sub nr.5149/12.02.2019 exemplarul prin serviciul de curierat, iar către autoritatea contractantă, prin serviciul de curierat rapid, la aceeași data de ***11.02.2019***.

Astfel fiind, la data la care ...a transmis contestația către C.N.S.C. și autoritatea contractantă era decăzut din acest drept, aplicabilă devenind sancțiunea prevăzută expres de art.16 alin.1 din Legea nr.101/2016.

Referitor la răspunsul la clarificările din data de 04.02.2019, dincolo de faptul că nu este indicat în petitul contestației ca act atacat, acesta a fost generat de solicitările contestatorului de modificare a documentației de atribuire, deci nu de o clarificare a documentaţiei de atribuire, în sens de lămurire, explicare a vreunei prevederi din conținutul acesteia.

Relevante în această direcție, sunt dispoziţiile art.160 alin.1 și 2 din Legea nr.98/2016, conform cărora:

„(1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs.

(2) Autoritatea contractantă stabilește prin anunțul de participare/simplificat/de concurs unul sau două termene-limită în care va răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificare/informațiilor suplimentare, (...)."

Niciunde în legislaţia în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea documentaţiei de atribuire şi, niciatât, obligaţia autorităţii contractante de a modifica

documentaţia de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzătoare.

Purtarea unei corespondenţe „de clarificare” cu autoritatea contractantă nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestaţiei sau decalarea datei de la care începe să curgă acesta. Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice „solicitare de clarificări” privind documentaţia de atribuire duce la prelungirea termenului de atac al documentaţiei, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Dacă existau obiecţiuni cu privire la prevederile documentaţiei de atribuire, contestatorul trebuia să conteste înainte de expirarea termenului legal, iar nu să aştepte expirarea lui şi să încerce prin o aşa zisă „solicitare de clarificări” să se repună în termenul de contestare a documentaţiei de atribuire.

Pe de altă parte, termenele în care se formulează solicitările de clarificări în sensul legii, cât și răspunsurile sunt expres prevăzute, culpa autorității contractante putând fi reținută doar în cazul nerespectării acestora, ceea ce nu este cazul în speța de față, nefiind vorba despre o solicitare de clarificări, după cum s-a arătat, ci despre una de modificare a documentației de atribuire.

Pentru considerentele enunţate, în temeiul art.26 alin.1 și 6 din Legea nr.101/2016, Consiliul urmează să admită excepţia tardivității contestației depusă de ...și să respigă contestația ca atare.

Fără pronunțare asupra fondului cauzei.

Decizia este obligatorie, în conformitate cu art.28 alin.1 din acelaşi act normativ.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția tardivității contestației depusă de ...și, pe cale de consecință, respinge contestația depusă de acesta, în contradictoriu ..., ca tardivă.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părţile cauzei, respectiv de la data luării la cunoştinţă de către alte persoane vătămate.

.....