



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscl.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. / /

Data:

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliu cu nr. /, depusă de SC SRL, cu sediul în, ..., ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin – Administrator, formulată împotriva documentației de atribuire elaborată de, cu sediul în, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, s-a solicitat Consiliului:

- anularea răspunsului nr. 2 din setul de clarificări postat în SEAP, în data de 14.10....., în cadrul anunțului de participare nr.;
- anularea răspunsului la notificarea prealabilă.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/....., să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul critică prevederile documentației de atribuire, introduse în data de 14.10....., în răspunsul la o solicitare de clarificări, prin care s-a prevăzut: „În propunerea tehnică operatorul economic va prezenta documente din partea producătorului sau a reprezentanților acestuia în România, din care să reiasă că este susținut logistic și procedural în asigurarea service-ului pe toată perioada de 5 ani”.

Potrivit contestatoarei, prin notificarea nr. 771/17.10....., a atras atenția autorității contractante cu privire la faptul că această cerință încalcă principiile ce guvernează domeniul achizițiilor publice, în special principiul proporționalității.

Împotriva acestei cerințe și contrar celor susținute de autoritatea contractantă în răspunsul la notificarea prealabilă, contestatoarea susține următoarele:

- producătorii sunt obligați să asigure funcționarea produselor puse în circulație potrivit Legii nr. 240/2004;

- nu se poate limita prezentarea de documente doar de la producător sau de la reprezentantul acestuia în România, deoarece acest lucru ar reprezenta o faptă ce se încadrează la art. 5 din Legea nr. 21/1996;

- odată furnizat produsul, prin achiziționarea lui de la o companie care are posibilitatea de a pune pe piață astfel de produse, este în sarcina furnizorului să asigure tot ce și-a asumat prin depunerea ofertei, pe baza unor prevederi ale caietului de sarcini și să asigure funcționarea echipamentelor/aparatelor la nivelul oferat;

- în afară de o specificare în cadrul lotului 3, în caietul de sarcini nu există solicitări de garanție și postgaranție pentru celelalte loturi;

- dacă simplul angajament al furnizorului, care de altfel semnează și contractul de achiziție publică, nu este suficient pentru autoritatea contractantă, o hârtie dată de un terț, care nu e parte contractantă, nu poate fi în măsură să garanteze o instituție de lipsa prejudiciilor în cursul derulării contractului;

- având în vedere că garanția echipamentelor poate fi acordată de furnizor sau producător, lipsa unui personal instruit de producător nu poate afecta termenii și perioada de garanție. Referitor la acest aspect, trebuie luat în calcul și faptul că există multe situații în care operatorii economici interesați de participare la proceduri dețin persoane cu experiență în acordarea de suport în instalarea și instruirea pe echipamente de tipul celor oferate, astfel încât solicitarea unei certificări, emisă strict de producătorul echipamentului livrat, nu face decât să conducă la o restricționare a posibilității de participare;

- potrivit art. 154 din Legea nr. 98/....., scopul unei documentații de atribuire este să detalieze în mod clar necesitatea autorității contractante, precum și modalitățile prin care operatorii economici pot face dovada acoperirii cerințelor indicate;

- prin depunerea unei oferte, operatorii economici își asumă responsabilitatea îndeplinirii tuturor obligațiilor asumate prin încheierea contractului, inclusiv penalitățile și obligațiile asumate ca urmare a livrării unor produse neconforme sau a lipsei unor servicii care au fost solicitate. Scopul autorității contractante este acela de a avea service în perioada de garanție și post-garanție pentru 5 ani, aceasta trebuind să solicite, cel mult, detalierea modului în care operatorul economic

intenționează să acopere aceste cerințe și nu să solicite documente care nu fac decât să îngreuneze participarea la procedură.

Prin punctul de vedere nr. 14659/31.10....., înregistrat la Consiliu cu nr. 33071/31.10....., ... a solicitat respingerea contestației SC SRL ca neîntemeiată, pentru următoarele motive:

- prin impunerea cerințelor contestate s-a dorit asigurarea autorității contractante că toate echipamentele/aparatele care vor fi achiziționate vor beneficia pe toată perioada de 5 ani de service și post-garanție, de suport necondiționat și în timp cât mai scurt, în rezolvarea problemelor tehnice care pot apărea în timpul funcționării respectivelor aparate/ echipamente;

- în majoritatea certificatelor de garanție, intervenția asupra echipamentelor cu personal neautorizat care nu dispune de detalii tehnice, modul de intervenție (know how) precum și piesele originale de schimb, reprezintă o condiție rezolutorie a garanției echipamentelor/aparatelor. De altfel, producătorul echipamentelor/aparatelor de orice fel poate autoriza, se poate asocia etc. cu orice operator economic pe care îl consideră în măsură să-l reprezinte în relația cu clientul în acordarea garanției;

- producătorul poate acorda acces numai anumitor operatori economici la informațiile tehnice care sunt confidențiale, fiind absolut necesare în procesul de reparație a echipamentelor/aparatelor;

- între producător și operatorul economic care comercializează echipamentele/aparatele pot exista intermediari care își deleagă drepturile și acordă susținere unii altora. Prin răspunsul la notificarea prealabilă a contestatoarei, s-a făcut referire la termenul de „comerciant”, neimpunându-se existența unui număr limitat de operatori economici între producător și beneficiar;

- prin toate răspunsurile la solicitările de clarificări, nu au fost modificate specificațiile tehnice ale echipamentelor/aparatelor solicitate prin caietul de sarcini, toate informațiile oferite referindu-se la modul de demonstrare a capacității ofertantului în acordarea garanției.

În final, autoritatea contractantă atrage atenția asupra faptului că data limită pentru depunerea ofertelor a fost 28.10....., ora 15:00 și că, deși SC SRL apare ca participant la procedură, nu a depus nicio ofertă la niciunul dintre loturi și nici nu a solicitat suspendarea procedurii în baza art. 22 din Legea nr. 101/.....

Prin adresa de înaintare înregistrată la Consiliu cu nr. 34068/08.11....., autoritatea contractantă a transmis și copia dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. 906/14.11....., înregistrată la Consiliu cu nr. 34681/14.11....., SC SRL a răspuns punctului de vedere al autorității contractante, arătând următoarele:

- faptul că nu a depus oferta în cadrul acestei proceduri a fost determinat de caracterul restrictiv al documentației de atribuire, astfel

cum a fost publicată inițial în SEAP și completată apoi prin răspunsurile la solicitările de clarificări. Nu se poate susține că, din această cauză, nu ar avea calitate procesuală, deoarece art. 2 din Legea nr. 101/..... prevede că „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al sau ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”;

- nu avea obligația ca, odată cu depunerea contestației, să solicite și suspendarea procedurii, acesta fiind doar un drept acordat de lege operatorilor economici. În plus, este în sarcina autorității contractante să depună toate diligențele necesare pentru ca procedura să se deruleze în bune condiții, suspendarea procedurii fiind în interesul său;

- autoritatea contractantă a postat în SEAP doar pentru anumite loturi declarația cu operatorii economici care au depus ofertă, rezultând astfel că, cel puțin pentru loturile 3 și 4, a fost o singură companie care a beneficiat de Declarație în susținerea logistică și procedurală în acordarea garanției pentru echipamentele oferite. Acest document reprezintă *Autorizare din partea producătorului*, care a fost eliminat de ANAP din cadrul documentațiilor de atribuire, deoarece conducea la restricționarea concurenței.

Contestatoarea susține că afirmațiile autorității contractante cu privire la faptul că răspunsurile la solicitările de clarificări nu au condus la modificarea documentației de atribuire sunt contrazise de următoarele aspecte:

- la data de 14.10....., în urma cererilor de clarificări ale unui operator economic, ca răspuns la solicitarea 2 adresată pentru lotul 3, autoritatea contractantă a modificat și completat prevederile documentației de atribuire pentru toate loturile prin introducerea unei cerințe de a fi prezentate, împreună cu oferta, documente din partea producătorului sau a reprezentanților acestora în România din care să rezulte că sunt susținuți logistic și procedural pentru asigurarea serviciului pe toată perioada de 5 ani;

- în afară de o specificație în cadrul lotului 3, nu există solicitări de garanție și postgaranție pentru celelalte loturi în caietul de sarcini.

În susținerile afirmațiilor sale, contestatoarea reia aspecte din cadrul contestației cu privire la nelegalitatea cerinței criticate, menținându-și solicitările făcute inițial.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de servicii având ca obiect „.....”, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o

procedură simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr./....., în cadrul căruia a publicat și documentația de atribuire, valoarea estimată fiind de 312.000 lei, fără TVA. Atribuirea contractului se efectuează pe 5 loturi, contestatoarea criticând răspunsul autorității contractante, ca urmare a unei cereri de lămuriri din partea unui operator economic, asupra loturilor 1, 2, 3 și 4, pentru echipamentele de laborator.

Ca urmare a solicitării de clarificări adresată de un operator economic, în legătură cu lotul 3, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, în data de 14.10....., răspunsul nr. 13884/14.10....., prin care a precizat: „În propunerea tehnică operatorul economic va prezenta documente din partea producătorului sau a reprezentanților acestuia în România, din care să reiasă că este susținut logistic și procedural în asigurarea service-ului pe toată perioada de 5 ani (...) Răspunsul autorității contractante se aplică loturilor 1, 2, 3 și 4”.

Nemulțumită fiind de această nouă cerință, pe care o consideră restrictivă, SC SRL a formulat prezenta contestație, solicitând eliminarea ei, întrucât, în opinia acesteia, prin respectiva solicitare, autoritatea contractantă a completat prevederile documentației de atribuire și a încălcat principiile care guvernează achizițiile publice, în special principiul proporționalității.

Referitor la acest aspect, Consiliul constată că, urmare a solicitării de lămuriri din partea unui operator economic, asupra faptului că în caietul de sarcini, la cap. – Specificații tehnice, exista mențiunea: „cu service în garanție și service postgaranție 5 ani”, doar pentru Lotul 3 – Sistem automat de inoculare a plăcilor Sensititre și consumabilele specifice (capete de dozare), autoritatea contractantă a postat în SEAP răspunsul nr. 13884/14.10....., menționat anterior.

Relevante în speță sunt dispozițiile art. 155 alin. (1) din Legea nr. 98/....., conform căreia: „Specificațiile tehnice sunt stabilite prin documentația de atribuire și definesc caracteristicile solicitate privind lucrarea, serviciul sau produsele care fac obiectul achiziției”, precum și cele ale alin. (6) al aceluiași articol, care stipulează: „Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici.”

Privitor la acest aspect, Consiliul reține precizarea autorității contractante potrivit căreia, prin *„toate răspunsurile la solicitările de clarificări nu au modificat specificațiile tehnice ale echipamentelor/aparatelor solicitate în caietul de sarcini”*, dar, întrucât mențiunea: *„cu service în garanție și service postgaranție 5 ani”*, se regăsește în același caiet de sarcini la cap. – Specificații tehnice, pentru lotul 3, stabilește că relevantă este norma legală citată mai sus, pe care autoritatea contractantă nu a respectat-o.

Prin introducerea acestei cerințe, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a impus participanților (în cazul în care nu sunt producători sau reprezentanți ai acestora) să prezinte documente, din partea producătorilor aparatelor, ce fac obiectul loturilor 1, 2, 3 și 4, astfel încât aceștia din urmă, chiar dacă nu au calitatea de ofertanți ori subcontractanți, *să susțină logistic și procedural în asigurarea service-ului pe perioada de 5 ani.*

Cu alte cuvinte, ofertantul, pentru a putea participa la loturile în discuție și a asigura service-ul pe toată perioada de 5 ani a echipamentelor în cauză, este ținut de posibilitatea sau nu a acordării suportului logistic și procedural din partea celor care produc aceste echipamente sau reprezentanților lor, situație care, în opinia Consiliului, este contrară dispozițiilor art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/....., conform căroră: „Specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici”.

Față de modul în care a fost formulat acest răspuns, Consiliul constată că se impune reformularea acestui răspuns.

În aprecierea acestei concluzii, Consiliul are în vedere faptul că autoarea contestației nu critică extinderea asigurării service-ului și pentru echipamentele aferente loturilor 1, 2 și 4, ci doar modalitatea în care autoritatea contractantă a impus să se realizeze acest lucru, prin implicarea indirectă a producătorilor respectivelor echipamente sau reprezentanților lor. În susținerea celor invocate, sunt chiar afirmațiile contestatoarei conform căroră: „O dată furnizat produsul prin achiziționarea în mod licit de la o companie care are posibilitatea de a pune pe piață astfel de produse, este în sarcina furnizorului ... să asigure funcționarea echipamentelor/aparatelor la nivelul oferat”, respectiv: „Scopul autorității contractante este acela de a avea servicii de service în perioada de garanție și post-garanție pentru 5 ani, aceasta trebuind să solicite, cel mult, detalierea modului în care operatorul economic intenționează să acopere aceste cerințe și nu să solicite documente care nu fac decât să îngreuneze participarea la procedură.”

De asemenea, din analiza dosarului cauzei, Consiliul constată că nu există un document explicativ/justificativ, în conținutul căruia să fie prezentate informații/explicații, astfel încât să conducă la necesitatea introducerii cerinței criticate.

Prin urmare, Consiliul constată că, așa cum a fost formulat răspunsul în discuție, autoritatea contractantă a impus o situație restrictivă de participare a furnizorilor de astfel de echipamente, care nu sunt producători sau reprezentanți ai acestora.

Însă, având în vedere că procedura în cauză a continuat nefiind suspendată, iar la dosarul cauzei se află documente care demonstrează faptul că au fost depuse și deschise ofertele (proces - verbal de verificare nr. 14949/04.11....., proces - verbal de verificare nr.

14755/01.11..... etc.), Consiliul apreciază că nu pot fi dispuse măsuri de remediere în sensul reformulării răspunsului criticat, care a devenit cerință în cadrul documentației de atribuire (caietul de sarcini), și stabilește că este imposibilă continuarea procedurii de achiziție pentru loturile criticate.

În această situație, Consiliul urmează să decidă anularea procedurii de achiziție publică, pentru loturile 1, 2, 3 și 4, în baza art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/....., potrivit căreia: „În cazul admiterii contestației, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, Consiliul dispune anularea procedurii de atribuire.”

Referitor la afirmația autorității contractante potrivit căreia „până la data prezentei nu ni s-a comunicat că SC SRL a formulat, în temeiul art. 22 din Legea nr. 101/....., către CNSC vreo cerere de suspendare a procedurii, motiv pentru care procedura este în desfășurare”, Consiliul are în vedere faptul că nici o normă legală, din materia achizițiilor publice, nu interzice autorității contractate să suspende procedura ca urmare a formulării unei contestații, în special la documentația de atribuire, sau să oblige contestatoarea să solicite suspendarea procedurii de atribuire.

Acest lucru poate fi privit ca o măsură de remediere în sensul definiției prevăzute la art. 3 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 101/....., respectiv: „măsuri de remediere - acele măsuri adoptate de autoritatea/entitatea contractantă, în urma primirii unei notificări prealabile/contestații, cu scopul de a corecta o decizie adoptată în cadrul procedurii de atribuire”, precum și al dispozițiilor art. 9 alin. (1) din același act normativ, care stipulează: „După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației. (...)”.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) și (7) din Legea nr. 101/....., pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul admite contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă, și anulează procedura de atribuire la loturile 1, 2, 3 și 4.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/..... și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă, și anulează procedura de atribuire la loturile 1, 2, 3 și 4.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în patru exemplare, conține opt pagini.