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) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 694/20.04.2020, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ..., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în municipiul ....., ..., ..., având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., reprezentată legal prin administrator ..., privind procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea acordului-cadru de furnizare având ca obiect ”...” – lotul 5, cod CPV 33100000-1, organizată de ....., cu sediul în municipiul ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- suspendarea procedurii de atribuire sau a aplicării oricărei decizii luate de autoritatea contractantă până la soluționarea contestației;
- obligarea autorității contractante la refacerea răspunsului ținând cont de cerințele ce vor fi impuse de autoritatea competentă ca urmare a contestației, respectând principiile achizițiilor publice;
- anularea procedurii de atribuire sau a aplicării oricărei decizii luate de autoritatea contractantă în cazul în care nu este posibilă refacerea documentației de atribuire.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ..... SRL reclamă răspunsul nr. 8124/16.04.2020, formulat de autoritatea contractantă la solicitarea de clarificări nr. 682/31.03.2020 formulată de societatea sa cu privire la specificațiile tehnice incluse în cadrul caietului de sarcini pentru lotul 5.

Redând conținutul solicitării de clarificări nr. 682/31.03.2020 formulată de societatea sa cu privire la specificațiile tehnice incluse în cadrul caietului de sarcini pentru lotul 5 și răspunsul nr. 8124/16.04.2020 formulat de autoritatea contractantă, contestatorul precizează că autoritatea menține în mod restrictiv și discriminatoriu câteva cerințe esențiale care fac lampa ... să fie unicul posibil câștigător al acestei proceduri, fiind singurul producător care poate îndeplini cumulat aceste cerințe.

De asemenea, contestatorul precizează că din analiza textului răspunsului 8124 la solicitările de clarificări, se constată că necesitățile autorității contractante descrise de art. 20 din HG 395/2016 se justifică de comisie prin dorința „persoanelor enumerate" de a nu *„transforma aparatul cerut inițial într-unul cu caracteristici tehnice inferioare”.*

Totodată, contestatorul menționează că autoritatea contractantă nu justifică necesitățile impunerii acestor parametri în condițiile în care societatea sa a demonstrat în solicitarea de clarificări faptul că specificațiile sunt întocmite restrictiv iar în cazul comparației între cele două produse există parametri tehnici esențiali solicitați la care produsul societății sale este net superior conform datelor din tabelul următor:

Cerinta caiet de sarcini	...	...	Observatii
B11. Iluminarea centrala (EC) la distanţa de 1 m (valoare garantata) sa fie de minim 120.000 lx pentru ambele cupole.	140.000 lx	140.000 lx	Parametrii egali
B14. Diametrul spotului luminos la 1 m (d_{10}) faţa de suprafaţa activa a cupolei sa fie de minim 22 cm	27 cm	31 cm	... superior
B19. Temperatura de culoare al LEDurilor sa fie de 4300 K	4300 k	3800-4500 K reglabila	... superior
B20. Indicele de redare a culorii (CRI) sa fie de cel puţin 96.	96	98	... superior
B23. Nivelul de umbrire al cupolelor sa aiba urmatoarele caracteristici (procentul de iluminare ramas in urma obturarii):			
B23.1. Cu o singura masca - cel putin 41%	77%	95%	... superior
B23.2. Cu doua masti - cel putin 48%	56%	95%	.. superior
B23.3 Cu un tub la baza acestuia - cel putin 99%	100%	95%	Inferior lui ...
B23.4 Cu un tub si o masca - cel putin 37%	61%	95%	... superior
B24 Cu un tub si doua masti - cel putin 45%	45 %	95%	... Net superior

Maner inteligent nesolicitat-inovatie ...	-	Da	... superior.

Totodată, contestatorul arată că art. 31 din HG 395/2016 prevede:

(1) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricţiona participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică prin introducerea unor criteriile minime de calificare, care:

a) nu prezintă relevanţă în raport cu natura şi complexitatea contractului de achiziţie publică ce urmează să fie atribuit;

b) sunt disproporţionate în raport cu natura şi complexitatea contractului de achiziţie publică ce urmează a fi atribuit.

Contestatorul precizează că impunerea unui standard IEC60601-1-4 referitor la softul lămpii, având în vedere faptul că producătorul societății sale l-a informat ca acesta nu se aplică produsului ofertat, se încadrează în cele de mai sus dovedind încă o dată faptul că autoritatea contractantă dorește să achiziționeze un anumit produs.

Având în vedere cele dovedite anterior, respectiv faptul că procedura se desfășoară în mod restrictiv și discriminatoriu și *că participarea mai multor operatori economici la procedură* este imposibilă, contestatorul aduce următoarele argumente și solicitări pentru următoarele puncte împotriva cărora se îndreptă contestația.

B1. Sistemul de iluminare să respecte standardele: EN ISO 14971:2000/A1:2003, EN 60601-1-2:2001, EN 60601-1-4:1996, EN 606011-6:2004 ,EN 60601-2-41:2000.

Contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să refacă răspunsul prin acceptarea cerinței referitoare la standardul IEC60601-1-4 Sisteme programabile electric ca fiind satisfacută-întrucât sistemul oferit de societatea sa are software-ul clasificat drept PESS (Programable electronic subsystems) confirmat de ... și acceptarea echivalenței DCE93/42/EEC pentru conformitatea cu ISO 14971, întrucât conformitatea este implicită.

B2. Sistemul va permite ridicarea cupolei principale la o înălțime de cel puțin 2400 mm față de pardoseală. Se va menționa pe schița de instalare înălțimea cupolei.

Contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să refacă răspunsul la solicitarea de clarificări prin acceptarea: Sistemul va permite ridicarea cupolei principale la o înălțime de cel puțin 2200 mm față de pardoseală. Se va menționa pe schița de instalare înălțimea cupolei. Argumentele principale sunt faptul că un operator de 1.80 m înălțime deci o persoană medie înaltă nu ajunge cu mâna întinsă să conducă cupola la 2.40 m, iar acesta este un parametru restrictiv. Contestatorul menționează că produsul societății sale care atinge înălțimi de 2,2 nu poate fi considerat inferior pentru un parametru nerelevant și nenecesar îndeplinirii actului medical începând cu valoarea de 2,0 m valoare echivalentă unei asistente de 1.70 m înălțime cu mâna ridicată vertical.

B23.3 Nivelul de umbrire al cupolei principale să aibe următoarele caracteristici (procentul de iluminare rămas în urma obturării) conform standardului IEC 60601-2-41: Cu un tub la baza acestuia cel puțin 99%.

Contestatorul arată că datele din tabelul comparativ sunt extrase din Manualul de service al ... și al .... Prin compararea celor două cupole

rezultă faptul că cupola ... are 4 parametri din 5 superiori celei ... 700/500. Conform răspunsului autorității contractante necesitățile acesteia sunt minim cele expuse însă aceste măsurători se efectuează în condiții de laborator de încercare a dispozitivului medical, pe
care autoritatea contractantă nu îl deține prin urmare nici nu putea determina o relație directă între procedura de lucru specifică unui anumit procedeu chirurgical și o asemenea necesitate.

Mai mult decât atât, contestatorul arată că standardul 60601-2-41 Aparate electromedicale Partea 2-41 Cerințe particulare de bază și performanțe esențiale pentru corpuri de iluminat chirurgicale și corpuri de iluminat pentru diagnostic, stabilește în clauza: 210.12.1.102.1.3 Teste de realizat, doar modul de testare descris în cele cinci solicitări nu și valori minime.

Având în vedere faptul că per ansamblu cupola ... este superioară celei ... dar și cerințelor caietului de sarcini cu excepția unui singur parametru-iluminarea la baza tubului- contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă să accepte conformitatea tehnică a soluției societății sale ca fiind echivalentă, mai ales că demonstrarea acestor parametri este imposibilă în cadrul procesului de recepție. Totodată se poate observa impunerea unor valori minime de performanță acolo unde cupola ... nu oferă valori de top ale parametrilor de umbrire și doar în acest caz al testului de umbrire la baza tubului unde cupola ... oferă parametrul maxim posibil, caietul de sarcini în mod evident restrictiv coboară pragul cu 1%(de la 100% la 99%) restricționând astfel accesul la procedură al unei cupole echivalente care a obținut premiul ... pentru proiectare exact cu doi ani înaintea ....

B4.Durata de viață a LED-urilor, garantată de producător să fie de cel puțin 60.000 ore de funcționare.

Având în vedere că din cele 40 de modele expuse numai 3 îndeplinesc cerința iar aceasta combinata cu nivelul umbrelor nu poate fi satisfăcută decât de ..., contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la extinderea ariei de competiție prin acceptarea unor valori minime inferioare respectiv 50.000 de ore de funcționare, întrucât această valoare permite funcționarea pe întreaga durata de viață a echipamentului.

B19. Temperatura culorii LED-urilor să fie de 4300K.

Contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la refacerea răspunsului la solicitarea de clarificări cu acceptarea conformității ofertei sale de temperatura reglabilă în trepte 3800-4500 k întrucât este superioară celei impuse. Indicarea unei anumite valori este pur restrictivă. Nu întâmplător această valoare coincide cu cea a lămpii ... II.

B21. Iradiere totală (Ee) - max 1000 W/m^2 conform IEC- să nu fie mai mare de 470.

Contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la refacerea răspunsului la solicitarea de clarificări cu acceptarea ofertei sale de 490 W/m^2 întrucât ambele valori se află la mai puțin de jumătate din valoarea impusă de standard iar parametrul impus este restrictiv, nu întâmplător această valoare coincide cu cea a lămpii ... II.

B22. Consum energetic să fie de maxim 50VA.

Contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la refacerea răspunsului la solicitarea de clarificări cu acceptarea ofertei sale de 110 VA întrucât aceasta nu este mai mare decât a unui monitor iar parametrul afișat de ... este performant dat restrictiv. Nu influențează calitatea actului medical cu nimic o diferență atât de mică de consum.

Ca urmare a faptelor prezentate anterior, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la extinderea ariei de competiție prin adoptarea următoarelor măsuri, ținând cont de faptul că prin răspunsul dat menținerea simultană a unor parametri în formularea actuală indică cu precizie câștigătorul procedurii. DE asemenea, contestatorul precizează faptul că din metaorganizația ... mai fac parte alți operatori economici printre care ....

În concluzie, contestatorul solicită admiterea contestației și obligarea autorității la anularea răspunsului 8124/14.04.2020 și refacerea lui cu măsurile de remediere propuse sau anularea procedurii de atribuire.

Prin adresele nr. ... și nr. ..., Consiliul a pus în discuția părților excepția privind tardivitatea contestației formulată de SC ..... SRL.

Autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 8420/23.04.2020 înregistrată la Consiliu sub nr. 15755/23.04.2020, considerând că nu este tardivă contestația depusă de SC ..... SRL și formulând punct de vedere cu privire la fondul contestației.

Contestatorul a răspuns prin adresa nr. 697/23.04.2020 înregistrată la Consiliu sub nr. 15765/23.04.2020, arătând următoarele:

Contestația nr. 694/20.04.2020 este o critică adresată autorității contractante cu privire la răspunsul nr. 8124/16.04.2020 și nu a documentației de atribuire Generat la: 13.04.2020 22:17. Prin urmare termenul legal de contestare prevăzut de art. 16 alin. (1), în cazul de față, este:

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

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii.

Astfel, în cazul de față răspunsul autorității contractante [...] 11.1 Clarificari Lot 5_Lampa scialitica-semnat.pdf.p7s la solicitarea societății sale de clarificări s-a publicat în data de 16.04.2020 11:04 potrivit platformei SICAP. Prin urmare de la data postării și până la data contestației au trecut 4 zile, care sunt mai puține decât termenul de 10 zile dispus de lege. De altfel, termenul legal de depunere al contestației este până luni 27.04.2020.

În susținerea celor de mai sus, contestatorul invocă jurisprudența Consiliului în următoarele spețe:

- Dosarul … în decizia … „Consiliul reține, în referire la cele arătate în alineatul precedent, că autoritatea contractantă a precizat în anunțul de participare și în Fișa de Date a achiziției, pct II.1.4) Descrierea succintă> numărul de zile până la care se pot solicita clarificări înainte de data limită de depunere a ofertelor/candidaturilor 20 zile; termenul limită la care autoritatea contractantă va răspunde, în mod clar și complet, tuturor solicitărilor de clarificare/informațiilor suplimentare potrivit art.27 alin. (3) din HG nr.395/2016-conform prevederilor OUG107/2017 este de 12 zile înainte de termenul stabilit pentru primirea ofertelor, respectiv 30.10.2019- conform punctului IV.2.2) din anunțul de participare; Numărul de zile până la care se pot solicita clarificări înainte de data limită de depunere a ofertelor/candidaturilor 20 de zile. Or, ... SRL a depus solicitarea de clarificari nr.486 din 07.10.2019 și, fără a mai aștepta răspunsul autorității contractante, a formulat contestația în analiză.

Consiliul va reține în soluționare, punctul de vedere al autorității contractante, potrivit căruia dacă acesta ar fi răspuns respectivei solicitări de clarificări până la data de 09.10.2019, așa cum a solicitat contestatoarea, ar fi încălcat principiul tratamentului egal și legislația în vigoare privind achizițiile publice și va respinge susținerile ..... SRL în acest sens".

Contestatorul arată că în această speță a depus ca și în cazul de față solicitarea de clarificări în termenul de 10 zile de la publicare dar a contestat documentația în absența răspunsului autorității contractante, primind din partea CNSC decizia anterior invocată. Prin urmare, contestatorul precizează că s-a conformat și a contestat răspunsul la solicitarea de clarificări și nu documentația, procedură reconfirmată de Consiliu chiar de completul C10 în dosarul ... în decizia ...:

„Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art.12 alin(1) din Legea nr.101/2016, să soluționeze contestația de față prin care SC ..... SRL reclamă răspunsul 2074/17.03.2020, formulat de autoritatea contractantă la solicitarea de clarificări nr. 635/28.02.2020, și completare la solicitarea de clarificare nr. 639/06.03.2020 formulată de societatea sa cu privire la specificațiile tehnice incluse în cadrul caietului de sarcini".

Prin urmare, contestatorul consideră că nu trebuia pusă în discuție această excepție, întrucât procedura sa este determinată de Consiliu. De altfel, contestatorul arată că solicitările sale sunt foarte clare și vizează refacerea răspunsului după cum urmează:

"Având în vedere cele dovedite mai sus respectiv faptul că procedura se desfășoară în mod restrictiv și discriminatoriu și că participarea mai multor operatori economici la procedură este imposibilă aducem următoarele argumente și solicitări pentru următoarele puncte împotriva cărora ne îndreptăm contestația.

B1. Sistemul de iluminare să respecte standardele: EN ISO 14971:2000/A1:2003, EN 60601-1-2:2001, EN 60601-1-4:1996, EN 60601-16:2004 ,EN 60601-2-41:2000.

Vă rugăm să obligați Autoritatea contractantă să refacă răspunsul prin acceptarea cerinței referitoare la standardul IEC60601-1-4 Sisteme programabile electric ca fiind satisfacută-întrucât sistemul oferit de noi are software-il clasificat drept PESS (Programable electronic subsystems) confirmat de ... și acceptarea echivalentei DCE93/42/EEC pentru conformitatea cu ISO 14971, INTRUCAT CONFORMITATEA ESTE IMPLICITĂ.

B2. Sistemul va permite ridicarea cupolei principale la o înălțime de cel puțin 2400 mm față de pardoseală. Se va menționa pe schița de instalare înălțimea cupolei.

Vă rugăm să obligați autoritatea contractantă să refacă răspunsul la solicitarea de clarificări prin acceptarea : Sistemul va permite ridicarea cupolei principale la o înălțime de cel puțin 2200 mm față de pardoseală. Se va menționa pe schița de instalare înălțimea cupolei. Argumentele principale sunt faptul că un operator de 1.80 m înălțime deci o persoană medie înaltă nu ajunge cu mâna întinsă să conducă cupola la 2.40 m, iar acesta este un parametru restrictiv. Produsul nostru care atinge înălțimi de 2,2 nu poate fi considerat inferior pentru un parametru nerelevant și nenecesar îndeplinirii actului medical începând cu valoarea de 2,0 m valoare echivalenta unei asistente de 1.70 m înălțime cu mâna ridicată vertical.

B23.3 Nivelul de umbrire al cupolei principale să aibe următoarele caracteristici (procentul de iluminare rămas în urma obturării) conform standardului IEC 60601-2-41: Cu un tub la baza acestuia cel puțin 99%. Datele din tabelul comparativ sunt extrase din Manualul de service al .... Prin compararea celor două cupole rezultă faptul că cupola ... are 4 parametri din 5 superiori celei .... Conform răspunsului autorității contractante necesitățile dânșilor sunt minim cele expuse însă aceste măsurători se efectuează în condiții de laborator de încercare a dispozitivului medical, pe care Autoritatea contractantă nu îl deține prin urmare nici nu putea determina o relație directă între procedura de lucru specifică unui anumit procedeu chirurgical și o asemenea necesitate. Mai mult decât atât, standardul 60601-2-41 Aparate electromedicale Partea 2-41 Cerințe particulare de bază și performante esențiale pentru corpuri de iluminat chirurgicale și corpuri de iluminat pentru diagnostic, stabilește în clauza: 210.12.1.102.1.3 Teste de realizat, doar modul de testare descris în cele cinci solicitări nu și valori minime. Având în vedere faptul că per ansamblu cupola ... este superioară celei .. dar și cerințelor caietului de sarcini cu excepția unui singur parametru-iluminarea la baza tubului- vă rugăm să obligați autoritatea contractantă să accepte conformitatea tehnică a soluției noastre ca fiind echivalentă, mai ales că demonstrarea acestor parametri este imposibilă în cadrul procesului de recepție. Totodată se poate observa impunerea unor valori minime de performanță acolo unde cupola ... nu oferă valori de top ale parametrilor de umbrire și doar în acest caz al testului de umbrire la baza tubului unde cupola ... oferă parametrul maxim posibil, caietul de sarcini în mod evident restrictiv coboară pragul cu 1%(de la 100% la 99%) restricționând astfel accesul la procedură al unei cupole echivalente care a obținut premiul ... pentru proiectare exact cu doi ani înaintea ....

B4. Durata de viață a LED-urilor, garantată de producător să fie de cel puțin 60.000 ore de funcționare.

Având în vedere că din cele 40 de modele expuse numai 3 îndeplinesc cerința iar aceasta combinată cu nivelul umbrelor nu poate fi satisfăcută decât de ..., vă solicităm să obligați Autoritatea Contractantă la extinderea ariei de competiție prin acceptarea unor valori minime inferioare respectiv 50.000 de ore de funcționare, ÎNTRUCÂT ACEASTĂ VALOARE PERMITE FUNCŢIONAREA PE ÎNTREAGA DURATA DE VIAȚĂ A ECHIPEMENTULUI.

B19. Temperatura culorii LED-urilor să fie de 4300K. Vă rugăm să obligați autoritatea contractantă la refacerea răspunsului la solicitarea de clarificări cu acceptarea conformității ofertei noastre de temperatura reglabilă în trepte 3800-4500 k întrucât este superioară celei impuse. Indicarea unei anumite valori este pur restrictivă. Nu întâmplător această valoare coincide cu cea a lămpii ....

B21. Iradiere totală (Ee) - max 1000 W/m^2 conform IEC- să nu fie mai mare de 470. Vă rugăm să obligați autoritatea contractantă la refacerea răspunsului la solicitarea de clarificări cu acceptarea ofertei noastre de 490 W/m^2 întrucât ambele valori se află la mai puțin de jumătate din valoarea impusă de standard iar parametrul impus este restrictiv, nu întâmplător aceasta valoare coincide cu cea a LAMPII ... II.

B22. Consum energetic să fie de maxim 50VA. Vă rugăm să obligați autoritatea contractantă la refacerea răspunsului la solicitarea de clarificări cu acceptarea ofertei noastre de 110 VA ÎNTRUCÂT ACEASTA NU ESTE MAI MARE DECÂT A UNUI MONITOR iar parametrul afișat de ... este performant dat restrictiv. Nu influențează calitatea actului medical cu nimic o diferență atât de mică de consum.

Ca urmare a faptelor prezentate mai sus solicităm în cadrul contestației obligarea autorității contractante la extinderea ariei de competiție prin adoptarea următoarelor măsuri, ținând cont de faptul că prin răspunsul dat menținerea simultană a unor parametri în formularea actuală indică cu precizie câștigătorul procedurii. Precizăm faptul că din metaorganizația ... mai fac parte alți operatori economici printre care ... SRL.

În concluzie vă rugăm să admiteți contestația noastră și să obligați autoritatea la anularea răspunsului 8124/14.04.2020 și refacerea lui cu măsurile de remediere propuse sau să anulați procedura de atribuire".

În cazul în care evidentele vor conduce Consiliul la concluzia că procedura se desfășoară în mod restrictiv și este dedicată, iar refacerea răspunsului ar conduce la nelegalitatea ei, contestatorul solicită Consiliului să dispună anularea procedurii în temeiul art. 212 alin.(1) lit. c).

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea acordului-cadru de furnizare având ca obiect "...", organizată pe loturi. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț".

Împotriva răspunsului nr. 8124/16.04.2020, formulat de autoritatea contractantă la solicitarea de clarificări nr. 682/31.03.2020 formulată de societatea sa cu privire la specificațiile tehnice incluse în cadrul caietului de sarcini pentru lotul 5, SC ..... SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. ....

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul procedează cu întâietate la analizarea excepției tardivității introducerii contestației depusă de SC ..... SRL.

În soluționare, se reține că SC ..... SRL, nemulțumit de răspunsul autorității contractante nr. 8124/16.04.2020, publicat în SEAP la data de 16.04.2020, a transmis la data de 21.04.2020 contestația nr. 694/20.04.2020 atât Consiliului cât și autorității contractante, prin e-mail.

Analizând contestaţia formulată prin prisma actului atacat, Consiliul reţine că prin răspunsul nr. 8124/16.04.2020, publicat în SEAP la data de 16.04.2020, autoritatea contractantă îşi menţine specificațiile tehnice din cadrul caietul de sarcini, considerate restrictive de către contestator: *„...în concluzie, specificațiile tehnice ale aparatului despre care discutăm, rămân nemodificate*".

De altfel, chiar contestatorul a arătat în contestaţie că răspunsul autorităţii contractante a fost unul negativ, respectiv: "*Ca urmare a acestor solicitări, Autoritatea contractantă a răspuns în data de 16.04.2020 cu adresa 8124 prin care a transmis următoarele: (...), menținând în mod restrictiv și discriminatoriu câteva cerințe esențiale care fac lampa ... să fie unicul posibil câștigător al acestei proceduri, fiind singurul producător care poate îndeplini cumulat aceste cerințe".*

Prin urmare singurul act administrativ în măsură să producă efecte juridice de natură să lezeze interesele contestatorului este, în cazul de faţă, documentaţia de atribuire, act de care SC ..... SRL a luat la cunoştinţă în data de 30.03.2020, data publicării acesteia în SEAP.

Astfel, Consiliul reţine că operatorul economic cunoştea cerințele, pe care acum le apreciază ca fiind restrictive, încă de la data publicării documentaţiei – 30.03.2020 - şi trebuia să manifeste o minimă diligenţă şi să atace în termenul legal cerinţele respective, dacă dorea eliminarea, completarea sau schimbarea lor, neputând fi reţinut niciun motiv legal pentru depăşirea termenului impus de legiuitor. Purtarea unei corespondenţe de clarificare a documentaţiei de atribuire cu autoritatea contractantă (prin care aceasta din urmă îşi menţine cerinţele impuse) nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestaţiei sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta. Acest termen legal ar ajunge să fie golit de orice fel de efect şi, în acest fel, deturnat textul legii, dacă sub acoperirea unei adrese de solicitare de clarificări/modificări operatorul economic ar putea să conteste ulterior clauzele din documentaţie, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit.

Potrivit prevederile art. 160 al Legii nr. 98/2016:

"*(1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informaţii suplimentare în legătură cu documentaţia de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunţul de participare/simplificat/de concurs.*

(2) Autoritatea contractantă stabileşte prin anunţul de participare/simplificat/de concurs unul sau două termene-limită în care va răspunde în mod clar şi complet tuturor solicitărilor de clarificare/informaţiilor suplimentare, conform prevederilor normelor metodologice la prezenta lege".

Așa cum se observă din textele citate, orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentaţia de atribuire, legiuitorul stabilind în sarcina autorității contractante să răspundă în mod clar şi complet acestora.

Însă, parcurgând conținutul solicitării de clarificări nr. 682/31.03.2020, se observă că, în fapt, solicitările contestatorului nu au avut ca scop clarificarea cerințelor caietului de sarcini, ci modificarea/eliminarea lor, situație care nu se confundă cu solicitarea de clarificări reglementată de lege.

Niciun text normativ în vigoare nu obligă autoritatea să își modifice/elimine cerințele după cum doresc operatorii interesați, aceștia având la îndemână posibilitatea legală de a contesta respectivele cerințe, fie la Consiliu, fie în instanță, în perioada prevăzută de lege, în scopul obținerii modificării/eliminării pe care o doresc.

În aceste condiţii, ţinând cont de data luării la cunoştinţă a prevederilor considerate nelegale, raportat la data formulării contestaţiei, Consiliul reţine următoarele:

În conformitate cu dispozițiile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, așa cum a fost modificată și completată prin OUG nr. 23/2020: *"(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*."

Conform prevederilor art. 8 alin. (1) lit. a) și alin. (2) din același act normativ:

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

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii.

(2) În cazul în care contestaţia priveşte conţinutul documentaţiei de atribuire, publicată în sistemul electronic de achiziţii publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoştinţă este data publicării documentaţiei de atribuire".

Potrivit anunțului de participare nr. ... publicat în SEAP, valoarea estimată, fără TVA, a acordului-cadru de furnizare care face obiectul contestației este de 4.463.400 RON, prin urmare mai mare decât pragurile

valorice, prevăzute la art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice.

Astfel, având în vedere cele anterior menţionate şi ținând cont de faptul că SC ..... SRL a luat la cunoștință despre conținutul documentației de atribuire în data de 30.03.2020 (data publicării acesteia în SEAP), rezultă că acesta trebuia să transmită contestația, atât către CNSC cât și către autoritate contractantă, până la data de 09.04.2020 inclusiv, sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă.

Prin urmare, transmiterea contestației la CNSC și autoritatea contractantă în data de 21.04.2020 reprezintă un demers tardiv al SC ..... SRL, în cauză devenind incidente prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, anterior citate.

Pe cale de consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca tardivă contestația depusă de SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca tardivă contestația depusă de SC ..... SRL în contradictoriu cu ....., în calitate de autoritate contractantă.

Prezenta decizie poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
…… …… ……

...