

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr...., formulată de către..., cu sediul social în..... nr....., înmatriculată la... cu nr...., având cod unic de înregistrare RO..., reprezentată de... și convențional de..... nr.... et....., adresă la care solicită comunicarea tuturor actelor procesuale emise în cauză, împotriva răspunsului consolidat la solicitările de clarificări nr...., emis de către ..., cu sediul în str..... nr...., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul licitației deschise, organizată în vederea încheierii contractului având ca obiect „...” - lot 2, inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr...., s-a solicitat:

1. Anularea, în parte, a răspunsului consolidat la solicitările de clarificări nr...., în ceea ce privește lotul 2, în raport de menținerea unor cerințe restrictive, răspunsuri incomplete ori neclare;

2. Obligarea autorității contractante la remedierea obiectului lotului 2, prin eliminarea ori separarea reperelor care nu se subsumează în mod riguros noțiunii de „...” respectiv 11. vitrină frigorifică medicală pentru depozit are... - 3 buc și 12. vitrină frigorifică medicală dublă pentru depozit are...;

3. Obligarea autorității contractante la remedierea documentației aferente lotului 2 prin reformularea specificațiilor tehnice în termeni funcționali și de performanță, cu eliminarea cerințelor care individualizează un anumit produs/producător ori o anumită soluție constructivă;

4. Obligarea autorității contractante să permită ofertarea de produse echivalente, cu materiale, tehnologii constructive și dimensiuni încadrate în marje rezonabile, în măsura în care acestea asigură aceeași funcționalitate medicală și același nivel de igienizare, siguranță și durabilitate;

5. Obligarea autorității contractante să răspundă clar, complet și motivat tuturor solicitărilor de clarificări formulate pentru lotul 2, inclusiv

prin indicarea justificărilor obiective pentru menținerea eventualelor cerințe tehnice;

6. Obligarea autorității contractante la decalarea termenului-limită de depunere a ofertelor, corelat cu data publicării unei documentații remediate și a unor răspunsuri complete, astfel încât operatorii economici să poată pregăti oferte conforme și competitive;

7. În subsidiar, în măsura în care Consiliul apreciază că deficiențele nu pot fi remediate fără afectarea substanțială a documentației, anularea lotului 2 și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii pentru acest lot cu respectarea principiilor legalității, transparenței, tratamentului egal, proporționalității și concurenței efective;

8. Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de prezenta contestație.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care... solicită cele redate în partea introductivă.

Contestatoarea a formulat contestație împotriva unor prevederi ale documentației de atribuire aferente lotului 2 - mobilier medical, apreciind că acestea sunt nelegale, restrictive și disproporționate, întrucât limitează în mod nejustificat concurența și favorizează anumiți operatori economici.

În esență, contestatoarea susține că anumite cerințe tehnice și factori de evaluare nu au o legătură directă cu obiectul contractului și nu sunt justificați de necesitățile reale ale autorității contractante. Aceasta critică în special criteriul privind lanțul de aprovizionare, arătând că favorizează producătorii direcți și distribuitorii cu lanțuri comerciale scurte, fără a demonstra un avantaj real asupra calității, performanței sau durabilității produselor și fără a prevedea o metodologie clară de acordare a punctajului.

Contestatoarea solicită anularea parțială a răspunsului consolidat la solicitările de clarificări și obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire prin eliminarea sau reformularea cerințelor considerate restrictive, astfel încât acestea să respecte principiile tratamentului egal, transparenței, proporționalității și concurenței efective. În subsidiar, solicită adoptarea oricăror măsuri de remediere necesare pentru continuarea legală a procedurii de atribuire.

În punctul său de vedere nr.... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr...., autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca neîntemeiată și menținerea documentației de atribuire,

apreciind că răspunsurile la solicitările de clarificări au fost complete, clare și suficiente pentru elaborarea ofertelor.

Autoritatea contractantă susține că specificațiile tehnice contestate sunt justificate de necesitățile obiective ale achiziției, respectiv furnizarea de mobilier medical destinat unui mediu spitalicesc, unde sunt necesare cerințe privind dimensiunile, materialele, rezistența, igiena și dezinfectarea. Se arată că mobilierul trebuie adaptat configurației spațiilor existente și cerințelor specifice activității farmaceutice, iar aceste caracteristici nu au caracter restrictiv și nu favorizează un anumit producător.

Cu privire la factorul de evaluare referitor la lanțul de aprovizionare, autoritatea contractantă apreciază că acesta este legat de obiectul contractului, urmărește eficientizarea utilizării fondurilor publice, reducerea costurilor și asigurarea continuității aprovizionării, fiind aplicabil în mod egal tuturor participanților.

Autoritatea contractantă mai arată că nu există obligația de a justifica individual fiecare specificație tehnică din caietul de sarcini, fiind suficient ca acestea să fie proporționale, nediscriminatorii și raportate la necesitățile reale ale achiziției. Totodată, consideră că posibilitatea ofertării unor produse echivalente demonstrează deschiderea concurenței și că specificațiile urmăresc îndeplinirea unor cerințe funcționale și de performanță, nu favorizarea unui anumit operator economic.

În concluzie, autoritatea contractantă apreciază că toate criticile formulate sunt nefondate și solicită respingerea contestației, cu menținerea răspunsului consolidat la solicitările de clarificări și a documentației de atribuire aferente lotului 2.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr..... a răspuns la punctul de vedere al autorității contractante.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că... a transmis recipisa de consemnare nr...., eliberată de..., la data de..., din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de..., pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr.....

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat o licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „...” - lot 2, publicată în SEAP prin anunțul de participare nr..... Valoarea estimată a achiziției este de..., fără TVA iar valoarea lotului contestat este de... fără TVA.

Consiliul reține că, prin prezenta contestația depusă... critică anumite cerințe din cadrul documentației de atribuire aferente lotului 2.

În cadrul caietului de sarcini, autoritatea contractantă a stabilit produsele aferente lotului 2 - mobilier medical pentru locatia Stationar I si..., contestat, astfel:

Nr. Crt	Denumire	Cantitate
1	SISTEM MODULAR CU 5 COLOANE SI RAFTURI CAPACITATE RIDICATA DE STOCARE	6
2	SISTEM MODULAR CU TAVITE...	8
3	SISTEM MODULAR CU RAFTURI CAPACITATE RIDICATA DE STOCARE	1
4	SISTEM MODULAR DUBLU CU RAFTURI CAPACITATE RIDICATA DE STOCARE	3
5	... CU RAFTURI CAPACITATE RIDICATA DE STOCARE	1
6	SISTEM MODULAR CU 6 COLOANE SI TAVITE MODULARE ABS	1
7	SISTEM MODULAR COMPACT CU RAFTURI CAPACITATE RIDICATA DE STOCARE	2
8	SISTEM MODULAR CU 4 COLOANE SI RAFTURI CAPACITATE RIDICATA DE STOCARE	1
9	SISTEM MODULAR CU 4 COLOANE SI BLAT DE LUCRU	1
10	...	3
11	...	3
12	...	5

indicând în descrierea acestora inclusiv materialele, tratamentele de suprafață, soluții constructive propriietare, dimensiuni, reglaje și mecanisme de glisare, intervale de temperatură și rezistențe chimice, capacități și sarcini.

Contestatorul este nemulțumit că în cadrul acestui lot, autoritatea contractantă a introdus și vitrinele frigorifice și că a stabilit specificații tehnice restrictive formulate prin descrierea soluției constructive și nu prin cerințe funcționale.

Obiectul procedurii în cadrul căreia a fost formulată contestația constă în furnizare mobilier nemedical și medical iar valoarea estimată, de... conform precizărilor de la secțiunea.... „...”.

Valoarea estimată fiind de..., deci peste pragul prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, termenul în care contestația poate fi depusă, conform art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 este de cel mult 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință de către contestator de un act al autorității contractante pe care acesta îl consideră nelegal.

Având a stabili cert data la care a luat cunoștință... despre actul contestat al autorității contractante, Consiliul va reține că, prin contestația depusă contestă modul de stabilire al produselor în cadrul lotului 2 și specificațiile expres detaliate ale acestora în cadrul caietului de sarcini postat în SEAP.

Având în vedere prevederile art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora „În cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, publicată în

Sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire”, Consiliul reține că... a luat cunoștință de faptul că autoritatea contractantă a organizat produsele în cadrul lotului 2 și că a solicitat respectivele specificații în data de..., din caietul de sarcini publicat în SEAP în anexa anunțului de participare nr.....

Urmare a depunerii unor solicitări de clarificări prin care se solicita acceptarea altor materiale echivalente, eliminarea cerințelor de design, acceptarea oricăror tehnologii constructive, introducerea unor marje rezonabile, acceptarea altor reglaje și mecanisme, corelarea cu condițiile reale de utilizare medicală și indicarea substanțelor/concentrațiilor relevante, stabilirea unor praguri minime aferente capacității și sarcinilor, etc., autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr.....

Ca urmare a acestor răspunsuri la solicitările de clarificări... a investit Consiliul prin contestația înregistrată la acesta cu nr...., prin care contestă o parte din răspunsurile la clarificări, modul de organizare al lotului 2 și specificațiile care se regăsesc în cadrul caietului de sarcini, care au constituie obiectul solicitărilor de clarificări, solicitând obligarea autorității contractante la eliminarea și/sau remedierea acestora.

Ca aspect preliminar, Consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoștință despre cerințele din cadrul caietului de sarcini în data de... (data publicării acestuia în anexa anunțului de participare nr....), iar în data... a formulat contestație, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...., prin care critică cerințele antementionate în caietului de sarcini.

Ținând cont de dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, coroborat cu prevederile art. 5 din același act normativ, rezultă așadar, că data de... **reprezintă** data la care se va raporta termenul legal de 10 zile **de contestare** a cerințelor antementionate, termen care s-a încheiat la data... și era **depășit** la data transmiterii contestației, respectiv la data de..., răspunsul la **clarificări** acceptând pentru unele produse soluții echivalente pentru altele menținând solicitările inițiale din cadrul caietului de sarcini.

Prin urmare, data de la care curge termenul de decădere, în baza art. 185 alin. (1) Cod procedură civilă, pentru reclamarea la Consiliu a acestor cerințe 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 acestor cerințe cuprinse în caietului de sarcini postate în SEAP la... de autoritatea contractantă, pe calea contestației formulată la....

Purtarea corespondenței cu autoritatea contractantă (solicitarea de clarificări și răspunsul autorității din...), prin care au fost cerute

autorității contractante să se elimine și/sau să se modifice anumite specificații tehnice aferente produselor lotului 2 nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației împotriva acestor informații din caietului de sarcini sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta.

Legiuitorul nu dispune în mod expres faptul că o solicitare de clarificări făcută în temeiul prevederilor art. 160 din Legea nr. 98/2016 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 cerute de operatori economici interesați sau chiar de către contestator, deoarece legiuitorul nu dispune în mod expres că formularea solicitărilor de clarificări cu privire la documentația de atribuire întrerup și nici nu suspendă termenul de depunere a contestației împotriva acesteia. Astfel, solicitarea unor clarificări cu privire la conținutul documentației de atribuire nu poate conduce la o repunere în dreptul de a formula contestație.

Potrivit art. 160 din Legea nr. 98/2016 *„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 sau la clarificările deja formulate, și nici nu suspendă acest termen.

Analizând răspunsul la solicitarea de clarificări, Consiliul reține că, prin clarificarea din..., **autoritatea** contractantă menține o parte din aceste cerințe din caietul de sarcini ce fac obiectul contestației, fără să aducă nicio modificare documentației de atribuire.

Având în vedere prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 160 din Legea nr. 98/2016, prin cererea de clarificare formulată cu privire la aspecte deja prevăzute din documentație de atribuire nu se poate *„masca”* o repunere în termen pentru formularea unei contestații cu privire la unele cerințe din caietul de sarcini postată în SEAP.

Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice nouă solicitare de clarificare duce la prelungirea..., s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Operatorul economic cunoștea specificațiile tehnice antemenționate din caietul de sarcini și componența lotului 2 încă de la data publicării anunțului de participare din... și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal cerințele în discuție dacă dorea înlăturarea/modificarea/completarea 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 unor clarificări, operatorul economic ar putea să conteste ulterior cerințele din caietul de sarcini parte a documentației

de atribuire, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit la solicitări de clarificare formulate de alți operatori economici sau chiar de el însuși.

Așadar, raportat la normele art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la cele ale art.... C. proc. civ., este incidentă tardivitatea reclamării acestor cerințe din caietul de sarcini prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr.....

Trecând peste aceste aspecte preliminare, în contextul în care contestatorul declară că atacă doar răspunsul autorității contractante din..., față de care contestația nu este tardivă, Consiliul va ține seama că, prin necontestarea în termenul legal a cerințelor din documentația de atribuire din care face parte caietul de sarcini, aceasta și-a consolidat forța obligatorie. În cauză prezintă relevanță normele art. 160 din Legea nr. 98/2016, conform cărora: *„orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire”, iar „autoritatea contractantă (...) va răspunde, în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificare/ informațiilor suplimentare”.*

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 întocmită. Astfel fiind, autoritatea contractantă nu avea nicio obligație legală de a modifica specificațiile tehnice după voința operatorului economic care a formulat o solicitare de clarificări. 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 specificațiilor tehnice. Obligația legală a autorității contractante era aceea de a răspunde în mod clar, complet și fără ambiguități la solicitarea de clarificări, obligație care a fost respectată de aceasta prin răspunsul din..., chiar dacă acesta nu a fost în direcția așteptată de contestator.

Pe de altă parte, se poate lesne observa că nici solicitarea de clarificare nu a avut în fapt ca scop clarificarea specificațiilor, acestea fiindu-i clare contestatorului, ci modificarea lor sau acceptarea echivalenței propuse prin solicitarea de clarificări, situație care nu se confundă cu solicitarea de clarificări în sensul și spiritul legii. 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 termenul prevăzut de lege, în scopul obținerii modificării/ eliminării pe care o doresc.

De asemenea, legislația nu prevede nici obligația autorității de a își justifica în fața operatorilor economici cerințele din caietul de sarcini sau de a preciza rațiunea pentru care au fost impuse. Cum s-a arătat mai sus, conform art. 160 din Legea nr. 98/2016, orice operator economic interesat are dreptul de a solicita „clarificări”, iar autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet. 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.

Astfel, prin răspunsul publicat în SEAP la..., autoritatea contractantă a precizat că regulile din documentația de atribuire se mențin și a clarificat cum se pot îndeplini respectivele cerințe.

Desigur 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 specificații tehnice, operatorul economic trebuia să îl conteste înainte de expirarea termenului legal, iar nu să aștepte împlinirea lui.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 respinge ca nefondată contestația formulată de... în contradictoriu cu autoritatea contractantă

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

Respinge ca nefondată contestația formulată de... în contradictoriu cu

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat practicaua deciziei:...

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