CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, România, C.P. 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, 021 8900 745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (2) 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. 1995/12.06.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 23224/12.06.2017, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI ..., reprezentată legal de ... - administrator, formulată împotriva unor specificații tehnice ale caietului de sarcini, elaborat de ..., cu sediul în ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „...”, cod CPV: ... (Rev. 2), s-a solicitat Consiliului:

- suspendarea, în regim de urgenţă, a procedurii de atribuire până la soluţionarea fondului cauzei;
- să oblige autoritatea contractantă la modificarea specificațiilor tehnice restrictive și nelegale din caietul de Sarcini;
- să oblige autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire după modificarea specificaţiilor tehnice, cu respectarea tratamentului egal, nediscriminării şi proporţionalităţii, aplicabile în materie;
- în măsura respingerii capetelor de cerere principale, să dispună anularea procedurii de atribuire a contractului de achiziţii publice

Prin Încheierea nr. 310/C8/1996 din 14.06.2017, Consiliul a soluționat cererea de suspendare a procedurii de atribuire în sensul respingerii ei ca nefondată.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cererii de față, 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, atacă unele specificații tehnice ale caietului de sarcini, elaborat de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii mai sus amintite, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Prin Încheierea nr. 310/C8/1996 din 14.06.2017, Consiliul a soluționat cererea de suspendare, în regim de urgenţă, a procedurii de atribuire.

Contestatoarea consideră că documentaţia de atribuire a fost formulată cu încălcarea vădită a principiilor nediscriminării, proporţionalităţii şi tratamentului egal între operatorii economici, autoritatea contractantă impunând o serie de cerinţe tehnice restrictive, nejustificate și nelegale care nu sunt necesare în raport de obiectul şi specificul licitaţiei. Contestatoarea învederează faptul că aceste cerinţe restrictive au fost inserate exclusiv în scopul favorizării unui singur ofertant.

Invocând art. 8 din Legea nr. 101/2016, SC ... SRL arată că este interesată în a pregăti şi depune o ofertă în licitația contestată şi este vătămată în acest interes legitim al său ca urmare a restrângerii de către autoritatea contractantă a posibilităţii de ofertare, restricţie valabilă atât pentru ea, cât şi pentru alţi producători de echipamente similare.

Contestatoarea apreciază că în cazul unui proiect de o asemenea complexitate ar fi trebuit început cu o prospectare a pieţei ce ar presupune o documentare corectă cu informaţiile tehnice necesare pentru întocmirea unui caiet de sarcini de natură a permite producătorilor consacraţi să depună oferte conforme pentru licitaţia în cauză.

Cu toate acestea, prin caietul de sarcini pe care l-a elaborat, autoritatea contractantă nu a ţinut seama de acest pas, impunând cerinţe tehnice care nu numai că restricţionează accesul la procedura de atribuire al celor mai mari producători de echipamente de angiografie, dar şi favorizează în mod evident un singur operator economic.

Contestatoarea precizează că, în temeiul prevederilor art. 6 din Legea nr. 101/2016 şi în termen legal, în data de 30 mai 2017 a transmis autorității contractante o solicitare de clarificări prin care a solicitat eliminarea și reformularea cerinţelor tehnice de natură a restrânge concurența la un singur producător, menţionând în aceasta:

- neregulile sesizate în ceea ce priveşte documentaţia de atribuire;
- măsurile de remediere pe care le consideră necesar a fi luate astfel încât documentaţia de atribuire să fie pusă în concordanţă cu dispoziţiile legale aplicabile în materia achiziţiilor publice).

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 1882/06.06.2017, autoritatea contractantă a formulat un răspuns general prin care refuză să accepte modificările propuse, documentul fiind adresat tuturor ofertanţilor care au depus clarificări de ordin tehnic în cadrul acestei proceduri.

Răspunsul este echivoc, evaziv, neargumentat și deloc specific întrebărilor contestatoarei argumentate din punct de vedere tehnic şi clinic.

Ulterior, contestatoarea a formulat o notificarea prealabilă nr. 1609/07.06.2017 cu privire la modul impropriu de întocmire a documentației de atribuire sub aspectul obligaţiei stabilite prin dispoziţiile art. 155 din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea consideră că utilizarea unor parametri tehnici de natură a favoriza un singur producător nu are nicio relevanţă clinică, nefiind definitorii în procesul de dezvoltare şi diagnostic pe care autoritatea contractantă îl va desfăşura cu sprijinul sistemului ce face obiectul prezentei proceduri.

Astfel, contestatoarea solicită modificarea următoarelor cerințe tehnice care restricționează complet ofertarea:

- din capitolul „1. Stand cu brat C montat pe podea": „1.11 Adâncime braţ C: minim 92";
- din capitolul „2. Masă de pacient": „2.4 Deplasare verticală motorizată a hiatului mesei: minim 80-105 cm" (…);
- din capitolul „8. Monitoare în camera de examinare":
  - 1 buc. Monitor alb negru cu ecran plat pentru afişarea liber configurabilă a imaginii live şi a imaginii de referinţă:
    - ✓ diagonala ecran: minim 29"
    - ✓ rezoluţie: minim 2500 x 1600
    - ✓ strălucire maximă: minim 700 cd/mp".
  - 1 buc. Monitor color cu ecran plat pentru sistemul de hemodinamică - diagonala ecran: minim 19"
    - ✓ rezoluţie: minim 1280 x 1024
    - ✓ strălucire maximă: minim 200 cd/mp".
- capitolul „9. Monitoare în camera de comandă": 1 buc. Monitor alb negru cu ecran plat pentru imaginea live:
  - ✓ diagonala ecran: minim 19"
  - ✓ rezoluţie: minim 1280x 1024
  - ✓ strălucire maxima: minim 900 cd/mp".

Contestatoarea menţionează că cerinţele criticate restricţionează complet ofertarea în cadrul procedurii de achiziţie, solicitând autorității contractante să accepte care să permită și altor operatori economic accesul la procedura de atribuire.

Prin adresa nr. 2012/13.06.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 23512/13.06.2017, ... a transmis punct de vedere referitor la solicitarea de suspendare a procedurii de atribuire formulataă de SC ... SRL în cuprinsul căruia solicită Consiliului respingerea contestației ca lipsită de interes, deoarece contestatoarea nu a depus ofertă (conform Proces verbal de deschidere/vizualizare a ofertelor nr. 2006/12.06.2017).

Totodată, autoritatea contractantă invocă tardivitatea notificării prealabile și a contestației formulate de contestatoare, raportat la data publicării documentației de atribuire (09.05.2017).

Prin adresa nr. 2049/15.06.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 23979/15.06.2017, SC ... SRL a transmis un răspuns referitor la punctul de vedere al autorității contractante nr. 2012/13.06.2017, prin care reiterează susținerile referitoare la paguba iminentă produsă în cazul continuării procedurii de atribuire.

Contestatoarea învederează că cerințele tehnice restrictive au fost inserate exclusiv în scopul favorizării unui singur ofertant, fapt confirmat de procesul verbal de deschidere/vizualizare a ofertelor (nr. 2006/12.06.2017) în care se consemnează că există un singur operator economic care a îndeplinit cerințele din caietul de sarcini și care a depus documentele necesare participării la licitație.

Prin adresele nr. 2063/15.06.2017 și 2071/15.06.2017, înregistrate la CNSC cu nr. 24303/19.06.2017, autoritatea contractantă a transmis punct de vedere referitor la contestația înaintată de SC ... SRL.

Autoritatea contractantă solicită admiterea excepţiei inadmisibilităţii introducerii contestaţiei şi respingerea acesteia, raportat la dispoziţiile art. 6 alin. (1) lit. a) coroborat cu cele ale art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, notificarea prealabilă fiind transmisă în data de 08.06.2017, documentaţia de atribuire conform anunţului de participare nr. 175234/09.05.2017, fiind disponibilă începând cu data de 09.05.2017.

Răspunsul autorităţii contractante a fost transmis prin SEAP la data de 12.06.2017, conform prevederilor legale.

De asemenea, se semnalează prematuritatea contestaţiei, depusă în data de 12.06 2017, adică termenul legal în care autoritatea contractantă putea să răspundă, potrivit art. 6 alin. (4) din lege, fără a aştepta o decizie prin care să i se comunice dacă vor fi adoptate măsuri de remediere. Având în vedere aceste aspect, autoritatea contractantă solicită Consiliului să admită excepția invocată şi să respingă contestaţia ca inadmisibilă.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă precizează, raportat la data limită de depunere a ofertelor, respectiv 12.06.2017, avea obligaţia de a deschide ofertele la data şi ora stabilită, contestatoarea transmiţând contestaţia în acceaşi zi.

Conform Procesului Verbal de dechidere/vizualizare a ofertelor nr. 2006/13.06.2017, contestatoarea nu a depus niciun document, astfel încât din interpretarea textelor legale mai sus citate contestatoarea nu are calitatea de ofertant.

Din interpretarea acestor texte legale cât şi din conduita SC ... SRL rezultă cu claritate faptul că, nu avea intenţia de a depune documente, fiind vădită lipsa de interes în ceea ce priveşte prezenta cauză şi procedura în sine.

În opinia autorităţii contractante, parametrii tehnici trebuie să corespundă cerinţelor minime prezentate în caietul de sarcini, solicitările nefiind excesive putând fi îndeplinite de mai mulţi producători.

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

În vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „...”, cod CPV: ... (Rev. 2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., odată cu care a postat și documentația de atribuire. Criteriul de atribuire a contractului este „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată fiind de ... lei, fără TVA.

Din analiza prezentei contestații, Consiliul constată că observațiile contestatoarei sunt împotriva *documentației de atribuire*, publicată împreună cu anunțul de participare antemenționat, în data de 09.05.2017, solicitând modificarea anumitor specificațiilor tehnice din caietul de sarcini.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere faptul că, urmare a cererii de lămuriri nr. 1564/30.05.2017, înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. 1849/31.05.2017, adresată de contestatoare autorității contractante, aceasta din urmă a postat răspunsul aferent pe SEAP, în data de 12.06.2017, pe care l-a comunicat și contestatoarei prin adresa nr. 1882/06.06.2017. În conținutul respectivul răspuns, autoritatea contractantă a precizat că „parametrii tehnici ai aparatului trebuie să corespundă cerințelor minime prezentate în caietul de sarcini”.

Nemulțumită de acest răspuns, SC ... SRL a transmis autorității contractante Notificarea prealabilă nr. 1609/ 07.06.2017, prin care a cerut autorității contractante: *„acceptarea măsurilor de remediere propuse și modificarea elementelor cu caracter restrictiv a cerințelor menționate în prezenta, cu respectarea dispozițiilor art. 155 din Legea nr. 98/2016*”.

Ca aspect preliminar, Consiliul constată că observațiile societății contestatoare sunt împotriva documentației de atribuire, despre care a luat cunoștință în data de *09.05.2017*, data publicării în SEAP a documentației în discuție.

Analizând cu prioritate excepția inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă în considerarea dispoziţiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: *„Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*”, Consiliul o va admite.

În stabilirea acestei concluzii, Consiliul are în vedere art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire, potrivit căruia, în cazul în care notificarea privește conținutul documentației de atribuire publicată în SEAP, data luării la cunoștință este data publicării ei, în speță *09.05.2017*, rezultând, așadar, că legiuitorul prezumă absolut luarea la cunoștință despre documentația de atribuire la data publicării ei, orice dovadă contrară neputând fi primită.

Potrivit prevederilor Legii nr. 101/2016, pentru formularea unei contestații împotriva unui act al autorității contractante emis cu privire la o procedură de atribuire, legiuitorul a stabilit îndeplinirea unor condiții de admisibilitate a contestației.

Astfel, din redactarea prevederilor art. 6 alin. (1) lit. a), alin. (3) și alin. (10) din Legea nr. 101/2016 rezultă că procedura prealabilă în fața autorității contractante, respectiv notificarea acesteia, reprezintă o condiție de admisibilitate a depunerii contestației la Consiliu, contestatoarea fiind ținută ca, anterior promovării unei contestații pe cale administrativ-jurisdicțională în fața CNSC, să solicite emitentului, în termen de 10 de zile de la data luării la cunoștință a actului criticat, remedierea în tot sau în parte a respectivului act.

De asemenea, Consiliul are în vedere că, potrivit art. 6 alin. (3) din același act normativ, *„În cazul în care notificarea prealabilă 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”.*

În aceste condiții, față de criticile contestatoarei ce vizează în mod direct documentația de atribuire care a fost publicată în SEAP la data de 09.05.2017, precum și la termenul de notificare de 10 zile, prevăzut de art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, raportat la valoarea de estimare, termenul la care societatea contestatoare putea notifica autoritatea contractantă, în vederea remedierii aspectelor considerate nelegale ce priveau documentația de atribuire, se împlinea la 19.05.2017. Astfel fiind, formularea Notificării prealabile la data de 07.06.2017 este un demers tardiv al SC ... SRL.

Prin urmare, termenul de referință era cel stabilit de data publicării documentației de atribuire, respectiv 09.05.2017 și nu 06.06.2017, când a primit răspunsul autorității contractante. De altfel, din conținutul răspunsului reiese că autoritatea contractantă nu a adus vreo modificare a documentației de atribuire.

În consecință, Consiliul constată că autoarea contestației nu a respectat procedura de notificare prealabilă în termenul prevăzut de Legea nr. 101/2016, situație în care devine aplicabilă sancțiunea prevăzută la art. 6 alin. (1) teza inițială din actul normativ menționat, contestația de față urmând a fi respinsă ca inadmisibilă.

În temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite excepția inadmisibilității, invocată de autoritatea contractantă, și respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ....

Fără pronunțare asupra altor excepții și a fondului cauzei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția inadmisibilității, invocată de autoritatea contractantă, și respinge ca inadmisibilă contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ....

Fără pronunțare asupra altor excepții și a fondului cauzei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

Redactată în 4(patru) exemplare, conține 7(șapte) pagini.