C.N.S.C.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Bucureşti, Str.Stavropoleos nr.6, sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +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 contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., având CUI ..., reprezentată legal de director ..., împotriva documentației de atribuire elaborată de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, desfășurată on line, cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierea unui acord-cadru având ca obiect „...”, s-au solicitat următoarele:

„1) Obligarea Autorității contractante la suspendarea Procedurii de atribuire;

2) Obligarea Autorității contractante la adoptarea unui set de măsuri de remediere a deficiențelor documentației de atribuire sesizate prin prezenta, prin eliminarea cerințelor nelegale din caietul de sarcini astfel încât orice ofertant să aibă acces nerestricționat pentru participarea la Procedură,

astfel:

(a) Cu privire la punctul 1 - Coloana Port-Tub montată pe podea: Eliminarea cerinței de la punctul 1 privind mișcarea motorizată a cupolei pe verticală, ce este expres și limitativ solicitată în caietul de sarcini.

(b) Cu privire la punctul 2, subpunctul 2.4. - Filtre pentru radiații: Eliminarea cerinței de la punctul 2, subpunctul 2.4. privind schimbarea filtrelor pentru tratament de către un dispozitiv automat, ce este expres și limitativ solicitată în caietul de sarcini.

3) Anularea tuturor actelor Autorității contractante emise pe baza documentației contestate, inclusiv și fără limitare la procesul-verbal de deschidere a ofertelor, rapoarte intermediare ale Procedurii;

4) Obligarea Autorității contractante la reluarea Procedurii de atribuire în baza cerințelor modificate ale documentației de atribuire în acord cu cererile Subscrisei din această Contestație și la luarea tuturor măsurilor necesare pentru a permite operatorilor economici interesați accesul nerestricționat la Procedură;

5) Acordarea cheltuielilor de judecată pe baza documentelor justificative ce vor fi depuse la dosar".

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată sub numărul de mai sus, S.C. ... S.R.L. critică documentația de atribuire elaborată de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, desfășurată on line, cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „...", solicitând următoarele:

„1) Obligarea Autorității contractante la suspendarea Procedurii de atribuire;

2) Obligarea Autorității contractante la adoptarea unui set de măsuri de remediere a deficiențelor documentației de atribuire sesizate prin prezenta, prin eliminarea cerințelor nelegale din caietul de sarcini astfel încât orice ofertant să aibă acces nerestricționat pentru participarea la Procedură,

astfel:

(b) Cu privire la punctul 1 - Coloana Port-Tub montată pe podea: Eliminarea cerinței de la punctul 1 privind mișcarea motorizată a cupolei pe verticală, ce este expres și limitativ solicitată în caietul de sarcini.

(b) Cu privire la punctul 2, subpunctul 2.4. - Filtre pentru radiații: Eliminarea cerinței de la punctul 2, subpunctul 2.4. privind schimbarea filtrelor pentru tratament de către un dispozitiv automat, ce este expres și limitativ solicitată în caietul de sarcini.

3) Anularea tuturor actelor Autorității contractante emise pe baza documentației contestate, inclusiv și fără limitare la procesul-verbal de deschidere a ofertelor, rapoarte intermediare ale Procedurii;

4) Obligarea Autorității contractante la reluarea Procedurii de atribuire în baza cerințelor modificate ale documentației de atribuire în acord cu cererile Subscrisei din această Contestație și la luarea tuturor măsurilor necesare pentru a permite operatorilor economici interesați accesul nerestricționat la Procedură;

5) Acordarea cheltuielilor de judecată pe baza documentelor justificative ce vor fi depuse la dosar".

În motivarea contestației, S.C. ... S.R.L. arată că, prin documentația de atribuire aferentă procedurii au fost solicitate o serie de cerințe restrictive, ce limitează liberul acces la procedură pentru „operatorii economici furnizori de echipamente concurente cu cel ce face obiectul contractului solicitat”, deoarece este favorizat un unic operator economic, și anume ...).

Precizează că, în vederea modificării specificațiilor nelegale ale documentației de atribuire, în data de 18.10.2017, a adresat o „Cerere de clarificări”, la care autoritatea contractantă a răspuns pozitiv doar referitor la două dintre aspectele semnalate, însă a păstrat două dintre cerințele considerate abuzive și nelegale.

Contestatorul prezintă argumente în susținerea cererii de suspendare a procedurii, iar, pe fond, față de dispozițiile art.156 alin.2 din Legea nr.98/2016, susține că specificațiile tehnice prevăzute în caietul de sarcini nu pot preciza un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic, și nici nu se pot referi la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse.

Invocă, de asemenea, dispozițiile art.156 alin.1 lit.a și b, dar și dispozițiile art.156 alin.4, 5 și 6 din Legea nr.98/2016, concluzionând că, în toate situațiile Legea nr.98/2016 prevede că 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.

Detaliind cerințele de automatizare obligatorii din caietul de sarcini, cerințe pe care le consideră restrictive și nelegale, deoarece limitează în mod evident participarea la această procedură pentru un singur producător de pe piața produselor de ..., respectiv ..., contestatorul arată următoarele:

a) cu privire la punctul 1 - Coloana Port-Tub montată pe podea:

Eliminarea cerinței de la punctul 1 privind mișcarea motorizată a cupolei pe verticală, ce este expres și limitativ solicitată în caietul de sarcini, deoarece automatizarea nu trebuie să reprezinte în domeniul medical un scop în sine. Ea trebuie conducă la ușurarea unei sarcini din punct de vedere al efortului uman care trebuie depus, sau să aducă un câștig de timp sau un plus de precizie. Mișcarea cupolei se poate face și mecanic, manipularea fiind foarte ușoară, nefiind necesară depunerea unui efort. Câștigul de timp este inexistent în acest caz, automat sau mecanic fiind făcută mai rapid și mai precis prin mișcare mecanică, menționează contestatorul.

b) cu privire la punctul 2, subpunctul 2.4. - Filtre pentru radiații:

Eliminarea cerinței de la punctul 2, subpunctul 2.4. privind schimbarea filtrelor pentru tratament de către un dispozitiv automat, ce este expres și limitativ solicitată în caietul de sarcini, deoarece această

automatizare se poate considera că a fost introdusă numai pentru a favoriza producătorul ....

În final, contestatorul consideră că bugetul estimat pentru această achiziție este „semnificativ supraevaluat, prețul unui astfel de echipament variind, în funcție de configurație, între jumătate și cel mult trei sferturi din bugetul estimat” de către autoritatea contractantă.

Ca temei legal al contestației se invocă art.8 din Legea nr.101/2016, art.2 alin.2, art.3 alin.1, art.49, art.50 alin.2, art.58, art.141, art.155 alin.6, art.156 alin.2 și alin.4 din Legea nr.98/2016.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin punctul de vedere nr.12896/09.11.2017, înregistrat la C.N.S.C. sub nr...., ... a invocat, pe cale de excepție, inadmisibilitatea contestației pentru neîndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, iar, pe fond, respingerea contestației, ca neîntemeiată, precum și respingerea solicitării de acordare a „cheltuielilor de judecată”.

În susținerea excepției inadmisibilității contestației, autoritatea contractantă invocă prevederile art.6 alin.1 și alin.10 din Legea nr.101/2016, arătând că S.C. ... S.R.L. nu a formulat o notificare prealabilă, ci doar o solicitare de clarificări la data de 18.10.2017, la care i-a formulat un răspuns în data de 26.10.2017.

Pe fond, autoritatea contractantă prezintă un scurt istoric al desfășurării procedurii de achiziție, după care răspunde punctual criticilor de nelegalitate ale contestatorului, după cum urmează:

Referitor la punctul 1:

Cerința privind mișcarea motorizată pe verticală a cupolei este în mod expres, dar nu limitativ solicitată, întrucât standurile moderne folosite în medicină, pentru echipamentele dotate cu ansambluri radiogene, sunt integral motorizate, și unele complet automatizate, pentru a permite manipularea ușoară și poziționarea precisă.

Subliniază faptul că, în prezent, la nivelul laboratorului de radioterapie, un operator este obligat să facă circa 100-150 de mișcări de ridicare și coborâre a cupolei zilnic, ceea ce reprezintă un efort semnificativ chiar și în cazul unei acționări ușoare, efort ce determină oboseală, lipsa de atenție și precizie, răsfrânte asupra eficienței tratamentului.

Referitor la punctul 2, subpunctul 2.4:

Cerința referitoare la schimbarea filtrelor pentru tratament de către un sistem automat este expres, dar nu limitativ solicitată, întrucât se dorește un dispozitiv automat de schimbare a filtrelor pentru a preveni apariția oricărei erori umane.

Susține că, în cazul unei schimbări manuale a filtrului, există posibilitatea selectării eronate a unui alt filtru decât cel prevăzut în planul de tratament, iar doza de radiație emisă să fie necorespunzătoare.

Subliniază că a dorit achiziționarea unui echipament performant de ultimă generație, cu cât mai multe mișcări motorizate, care să elimine, pe cât posibil, eroarea umană.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției.

În considerarea art.15 din Legea nr.101/2016, prin adresa nr...., Consiliul a solicitat S.C. ... S.R.L. punct de vedere cu privire la excepția inadmisibilității contestației, invocată de către autoritatea contractantă.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., S.C. ... S.R.L. a confirmat primirea adresei Consiliului, precum și înregistrarea acesteia în evidența societății sub nr. 958/113.11.2017, dar nu a transmis niciun punct de vedere cu privire la excepția pusă în discuție.

În considerarea dispozițiilor art.26 alin.1 din Legea nr.101/2016, Consiliul urmează a se pronunța asupra excepției inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

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

Potrivit art.6 alin.1 din Legea nr.101/2016 potrivit cărora: „***Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca inadmisibilă****, care poate fi invocată şi din oficiu,* ***înainte de a se adresa Consiliului sau instanţei de judecată competente****, persoana care se consideră vătămată* ***are obligaţia să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice sau concesiunile, 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 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;*

b) ***5 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 sau de concesiune este mai mică 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*".

De interes în dezlegarea excepției, sunt următoarele informații:

- tipul contractului – ...;
- valoarea estimată, fără TVA, a ... – între ... lei;
- termenul de 10 zile pentru promovarea notificării prealabile, prevăzut de dispozițiile art.6 alin.1 lit.a din Legea nr.101/2016.

Procedura prealabilă a notificării autorității contractante nu a fost parcursă de către S.C. ... S.R.L., aspect necontestat de acesta, care a înțeles să nu transmită punctul său de vedere referitor la excepția invocată de către autoritatea contractantă.

De asemenea, se reține că, în conținutul contestație, contestatorul nu face referire la parcurgerea procedurii de notificare prealabilă și nu depune, anexat contestației, nicio probă a îndeplinirii acesteia, obligație ce rezidă din dispozițiile art.11 alin.2 din Legea nr.101/2106, potrivit cu care *„**Contestatorul atașează la contestație dovada notificării prealabile a autorității contractante** și (...).”*

Astfel fiind, excepția inadmisibilității contestației este întemeiată, după cum corect susține autoritatea contractantă.

Chiar dacă s-ar considera că adresa nr.891/2017 din 18.10.2017 transmisă de către S.C. ... S.R.L. ar întruni elementele unei notificări prealabile, Consiliul constată că **solicitările formulate abia la data de 18.10.2017** privesc documentația de atribuire ce a fost publicată la data de **26.09.2017**, fiind formulate după împlinirea termenului imperativ prevăzut de art.6 alin.3 din Legea nr.101/2016, **termen care s-ar fi împlinit la data de 06.10.2017**.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.1 și 6 din Legea nr.101/2016, Consiliul va admite excepția inadmisibilității contestației și, pe care de consecință, va respinge contestația ca atare, fără a se mai proceda la analiza fondului cauzei.

Cererea de suspendare a procedurii până la soluționarea cauzei va fi respinsă, ca rămasă fără obiect.

De asemenea, se respinge cererea de plată a cheltuielilor de judecată, deoarece, de pe o parte, la dosar nu se regăsește dovada efectuării unor astfel de cheltuieli, iar, pe de altă parte, contestatorul nu ar fi îndreptățit la primirea acestora, contestația sa fiind respinsă.

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art.28 alin.1 din lege.

Pentru cele constatate,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția inadmisibilității contestației, invocată de ..., și respinge contestația formulată de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ca inadmisibilă.

Respinge, ca rămasă fără obiect, cererea de suspendare a procedurii de atribuire, formulată de S.C. ... S.R.L.

Respinge cererea de plată a cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației, formulată de S.C. ... S.R.L.

Obligatorie.

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

PREŞEDINTE COMPLET, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

... ...

Redactată în 4 exemplare originale, conține ... pagini.