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. 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ..

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 38100/26.09.2019, formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., .., clădirea administrativă, ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin administrator ., reprezentată prin dl. …, împotriva adresei nr. 19087/24.09.2019, emisă de ....., cu sediul în ....., str. Ștefan cel Mare nr. 233, județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect "Mobilier medical", cod CPV 33192000-2 – Mobilier medical (Rev.2), s-a solicitat:

- "*Suspendarea procedurii de atribuire sau aplicării oricărei decizii luate de partea contractantă până la soluționarea contestației;*

- *Obligarea autorității contractante de a proceda la împărțirea pe loturi a produselor ce fac obiectul procedurii de participare nr. CN1014411 pentru atribuirea contractului de achiziție publică/încheierea acordului-cadru – Mobilier medical, și implicit, obligarea autorității contractante de a proceda la modificarea caietului de sarcini ținând cont de cerințele impuse de autoritatea competentă*".

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 SC ..... SRL critică adresa nr. 19087/24.09.2019, emisă de ....., în calitate de autoritate contractantă, reprezentând refuzul acesteia de a împărți pe loturi produsele ce fac obiectul acordului-cadru, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În fapt, contestatorul arată că autoritatea contractantă a procedat la gruparea tuturor produselor solicitate în documentația de atribuire, într-un singur lot, deși echipamentele ce le compun sunt diferite în ceea ce privește utilizarea și funcționarea lor, sens în care a solicitat, în data de 20.09.2019, divizarea pe loturi a produselor în discuție. Ca răspuns, prin adresa nr. 19087/24.09.2019, autoritatea contractantă precizează că nu modifică documentația de atribuire în sensul celor solicitate, arătând, pe de o parte, că își asumă decizia în baza principiului asumării răspunderii, iar pe de altă parte, motivând că neîmpărțirea pe loturi nu atrage după sine tratamentul disproporțional și nelegal între operatorii economici sau restrângerea concurenței în raport cu dispozițiile art. 53 din Legea nr. 98/2016.

Raportat la răspunsul autorității contractante, contestatorul apreciază că documentația de atribuire, așa cum a fost elaborată de autoritatea contractantă, este de natură a restrânge, în mod artificial, participarea operatorilor economici la procedură, cu încălcarea scopului Legii nr. 98/2016 de promovare a concurenței între operatorii economici, cât și a principiilor legate de utilizarea eficientă a fondurilor publice, nediscriminarea, tratamentul egal și proporționalitatea.

În susținere, contestatorul invocă și dispozițiile art. 40, art. 50 alin. (2) și art. 141 alin. (2) din același act normativ, precum și prevederile Codului European de bune practici pentru înlesnirea întreprinderilor mici și mijlocii la contractele de achiziții publice, precum și pe cele ale Directivei 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului privind achizițiile publice, apreciind că deși în legislația națională nu este prevăzută explicit obligația autorității de a recurge la lotizare, aceasta rezultă indirect din principiile care guvernează domeniul achizițiilor publice.

În drept, se invocă prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 19788/03.10.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 39558/04.10.2019, ... în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de SC ..... SRL, în

principal, ca tardiv formulată, iar, în subsidiar, ca netemeinică și nefondată, pentru următoarele considerente:

În ceea ce privește excepția tardivității, invocând dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă arată că anunțul de participare, cât și documentația de atribuire au fost publicate în SEAP la data de 24.08.2019, moment în care toți operatorii economici interesați au luat act de cuprinsul acestora. Mai arată că autorul contestației a solicitat clarificări prin adresa înregistrată sub nr. 18845/20.09.2019, solicitând împărțirea pe loturi a produselor licitate, prin modificarea caietului de sarcini. Or, subliniază autoritatea contractantă, din momentul publicării anunțului de participare în SEAP, respectiv data de 24.08.2019, până în momentul formulării solicitării de clarificări, respectiv 20.09.2019, au trecut 26 de zile, timp în care contestatorul a stat în pasivitate și nu a făcut niciun demers cu scopul de a clarifica anumite aspecte ce țin de documentația de atribuire. Mai mult, autoritatea arată că solicitarea de clarificări în discuție a fost formulată și peste termenul stabilit în acest sens, ceea ce, în opinia sa, atrage sancțiunea decăderii din dreptul de a mai formula solicitări de clarificări.

Pe fond, autoritatea contractantă invocă dispozițiile 141 din Legea nr. 98/2016, precum și pe cele ale art. 18 alin. (3) din același act normativ, precizând că legiuitorul nu a instituit o obligație, ci doar un drept de a împărți pe loturi, iar decizia de nelotizare a avut la bază faptul că produsele ce urmează a fi achiziționate sunt similare și servesc aceeași destinație/finalitate, respectiv aceea de mobilare a secțiilor și compartimentelor SJU ....., fiind, în mod corect, în opinia sa, încadrate în același cod CPV.

În virtutea principiului asumării răspunderii, autoritatea menționează că a decis o astfel de structurare a achiziției, deoarece, în caz contrar, s-ar fi creat premisele încălcării scopului principal al achizițiilor publice, de a asigura condiții de eficiență economică, considerând că un număr de 45 de loturi ar fi generat costuri mult mai mari, ar fi restrâns concurența, deoarece achizițiile cu valori foarte mici nu sunt atractive pentru operatorii economici. Totodată, susține că eventuala lotizare a produselor ar fi produs probleme în execuția contractelor, precum și dificultăți în gestionarea acestora. De asemenea, autoritatea contractantă amintește posibilitatea legală a ofertanților de a se asocia sau să subcontracteze o parte din contract.

Prin urmare, autoritatea contractantă apreciază că nedivizarea procedurii pe loturi nu poate fi considerată contrară prevederilor legale în vigoare, cu atât mai mult cu cât există o strânsă legătură între produsele previzionate a se realiza în cadrul acordului-cadru.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisurile aflate la dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 39620/2004/C2/07.10.2019, Consiliul a solicitat contestatorului punctul său de vedere cu privire la excepția tardivității

contestației invocată de autoritatea contractantă, solicitare cu privire la care contestatorul nu a înțeles să formuleze niciun răspuns până la data emiterii prezentei decizii.

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

....., în calitate de autoritate contractantă a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect "Mobilier medical", cod CPV 33192000-2 – Mobilier medical (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1014411 din 24.08.2019. Valoarea estimată a acordului-cadru este situată între 161187 lei și 2980880 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit este „cel mai bun raport calitate-preț". Depunerea ofertelor a fost stabilită pentru data de 30.09.2019, ora 15:00.

Nemulțumit de adresa nr. 19087/24.09.2019, emisă de ....., în calitate de autoritate contractantă, reprezentând refuzul acesteia de a împărți pe loturi produsele ce fac obiectul acordului-cadru în discuție, SC ..... SRL, consemnând cauțiunea aferentă, a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Prin Încheierea nr. 1487/C2/2004/30.09.2019, a fost respinsă, ca nefondată, cererea contestatorului de suspendare a procedurii.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, va fi analizată, cu prioritate, excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă, pe care o va respinge, Consiliul reținând că potrivit dispozițiilor art. 8 din Legea nr. 101/2016, termenul de contestare începe să curgă din momentul luării la cunoștință a actului considerat nelegal, act care, conform celor regăsite în contestație, a fost indicat ca fiind răspunsul la clarificări nr.19087/24.09.2019. Prin urmare, raportat la valoarea estimată a procedurii, se constată că transmiterea contestației la data de 26.09.2019, este efectuată cu respectarea termenului legal de contestare prevăzut la art. 8 alin. (1) din actul normativ indicat mai sus.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul reține următoarele:

Prin contestația înaintată, SC ..... SRL indică faptul că demersul său este îndreptat împotriva răspunsului autorității contractante, nr.19087/24.09.2019, considerându-se vătămat de refuzul autorității contractante de a proceda la împărțirea pe loturi a prezentei proceduri.

Având în vedere natura acestui act al autorității contractante, respectiv răspuns la clarificările solicitate de operatorii economici interesați să participe la procedură, în analizarea legalității acestei adrese Consiliul reține prevederile art. 160 al Legii nr. 98/ 2016, conform cărora:

(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.

(3) Autoritatea contractantă are obligaţia de a publica răspunsurile însoţite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziţiei, indicată potrivit dispoziţiilor art. 150 alin. (2), luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informaţiile suplimentare respective.

(4) Dispoziţiile art. 150 alin. (3) - (6) sunt aplicabile în mod corespunzător în ceea ce priveşte răspunsurile la solicitări de clarificări sau informaţii suplimentare.

Așa cum se observă din textele citate, raportat la conținutul documentației de atribuire, înainte de etapa depunerii ofertelor, orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare, legiuitorul stabilind în sarcina autorității contractante să răspundă în mod clar şi complet acestora, în termenul stabilit, să publice răspunsurile însoțite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziției și să ia măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informațiile suplimentare respective.

Însă, parcurgând conținutul contestației, se observă că, în fapt, autorul acesteia nu pretinde vreo nerespectare a acestor dispoziții legale, ci, în motivarea prezentată, se observă că ceea ce îl nemulțumește pe contestator este decizia autorității contractante de a nu împărți pe loturi produsele ce urmează a fi achiziționate, SC ..... SRL considerând că se impune „obligarea autorității contractante de a proceda la modificarea caietului de sarcini”.

Astfel, în susținerea solicitărilor sale, contestatorul indică dispozițiile legale incidente care fac referire la posibilitatea autorității contractante de a împărți pe loturi o procedură de achiziție publică, iar nu un eventual caracter neclar, incomplet al răspunsului furnizat de autoritatea contractantă.

De asemenea, Consiliul constată că întreaga motivare a contestației nu conduce la concluzia că autorul acesteia ar reclama răspunsul autorității contractante, nr.19087/24.09.2019, pentru încălcarea prevederilor legale ce reglementează emiterea lui, ci doar prin prisma faptului că acest act nu cuprinde o modificare a documentației de atribuire, în sensul solicitat de contestator.

Analizând răspunsurile autorității contractante la clarificările primite, cu privire la cerințele documentației de atribuire a căror modificare se solicită prin contestație, se reține că acestea au fost în sensul menținerii neschimbate a condițiilor stabilite la momentul inițierii procedurii. Prin urmare, observă Consiliul, aspectele de nelegalitate invocate de contestator nu sunt o consecință a informațiilor comunicate prin actul atacat, ci a modului în care autoritatea contractantă a stabilit cerințele documentației de atribuire, criticate în prezent.

Criticile contestatorului vizează, așadar, decizia autorității de a nu lotiza produsele ce urmează a fi achiziționate, decizie apreciată ca fiind restrictivă și în legătură cu care au fost cerute, prin intermediul clarificărilor la documentație, modificarea lor. Or, o autoritate contractantă nu poate fi obligată, prin simpla voință a unui operator economic, să modifice documentația de atribuire ca urmare a primirii unei cereri de clarificare a acesteia.

Operatorul economic cunoștea condițiile, pe care acum le apreciază ca fiind restrictive, încă de la data publicării anunțului de participare și a documentației de atribuire, și trebuia să manifeste o minimă diligență pentru a le ataca în termenul legal, dacă dorea revizuirea acestora. 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 ar ajunge să fie golit de orice fel de efect și, în acest fel, deturnat textul legii, dacă sub acoperirea unei adrese de solicitare de clarificări, operatorul economic ar putea să conteste ulterior clauze ale documentației, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit.

Desigur, dacă actul vătămător este răspunsul de clarificări primit de la autoritatea contractantă, termenul de contestare a lui curge, evident, de la primirea lui. Însă, așa cum s-a arătat mai sus, în speța dedusă judecății, răspunsurile oferite de autoritatea contractantă nu au fost în măsură să schimbe condițiile stabilite, drept care nu se poate reține un comportament nelegal al autorității din această perspectivă.

Totodată, Consiliul reține că legislația în vigoare în materia achizițiilor publice nu conține vreo dispoziție expresă care să interzică dreptul autorității contractante de a-și remedia propria documentație, astfel încât prevederile acesteia să fie în măsură să răspundă necesităților sale, acest drept al autorității urmând a fi exercitat corelativ cu diligențele necesare în vederea informării operatorilor economici, la timp, în ce privește modificările intervenite anterior depunerii ofertelor, asigurând un interval de timp adecvat şi suficient pentru elaborarea ofertelor sau solicitărilor de participare şi pentru pregătirea documentelor de calificare şi selecţie care sunt solicitate prin documentele achiziţiei.

Cu toate acestea, Consiliul constată că acest drept al autorității contractante nu poate fi transformat de către potențialii ofertanți, într-o obligație de modificare a documentelor achiziției, astfel că, atunci când aceștia apreciază că anumite cerințe sunt restrictive/discriminatorii și se impune modificarea sau eliminarea lor, o asemenea finalitate nu poate fi atinsă prin apelarea la instituția clarificărilor și lămuririlor la documentație, așa cum este aceasta reglementată de legiuitor la art. 160 din Legea nr. 98/2016, ci prin cea

a remedierilor, astfel cum este aceasta prevăzută de Legea nr. 101/2016.

Pe cale de consecință, este reținut caracterul nefondat al solicitării de remediere a răspunsului la clarificări nr. 19087/24.09.2019, în condițiile în care o eventuală admitere a acestei cereri nu este în măsură să conducă la rezultatul urmărit de contestator, acesta nefiind actul prin care cerințele în discuție au fost impuse, ci documentația de atribuire față de care, la momentul depunerii contestației, termenul legal de contestare este depășit.

Luând în considerare cele anterior expuse, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația SC ..... SRL, în contradictoriu cu .....

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din Legea nr.101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția tardivității, invocată de autoritatea contractantă.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu .....

Obligatorie.

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE COMPLET,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

...