



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, ..., România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația nr. 1541/16.11.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 22306/17.11.2015, formulată de SC ... SRL, cu sediul social în ..., ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată prin ..., cu sediul în ..., unde se vor comunica toate actele de procedură, împotriva răspunsurilor la solicitările de clarificări nr. 6889/05.11.2015, nr. 7023/11.11.2015, nr. 7059/12.11.2015, respectiv nr. 7060/12.11.2015, elaborate de către S..., cu sediul în ..., ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect: ..., cod CPV 33115000-9, s-au solicitat următoarele:

În principal,

- anularea prevederilor nelegale menționate în cuprinsul răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 6889/05.11.2015, cu privire la specificația tehnică „puterea maximă a generatorului de înaltă tensiune” (precum și din toate documentele cu conținut identic în ceea ce privește această specificație tehnică, întocmite de autoritatea contractantă, dacă este cazul);

- anularea răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 7023/11.11.2015, (precum și a oricăror documente cu conținut identic în ceea ce privește specificația tehnică referitoare la puterea maximă a generatorului de înaltă tensiune, întocmite de autoritatea contractantă, dacă este cazul);

- anularea prevederilor nelegale menționate în cuprinsul răspunsurilor la solicitarea de clarificări nr. 7059/12.11.2015 și nr. 7060/12.11.2015, cu privire la specificația tehnică „puterea maximă a generatorului de înaltă tensiune” (precum și din toate documentele cu

conținut identic în ceea ce privește această specificație tehnică, întocmite de autoritatea contractantă, dacă este cazul);

- obligarea autorității contractante la respectarea prevederilor cu privire la specificația tehnică „puterea maximă a generatorului de înaltă tensiune”, prevăzute în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 6678/28.10.2015;

- obligarea autorității contractante la prelungirea corespunzătoare a termenului de depunere a ofertelor;

În subsidiar,

- anularea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică în cauză, în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) lit. c) coroborate cu prevederile art. 209 alin. (4) lit. b) din OUG nr. 34/2006.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

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

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. 1541/16.11.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 22306/17.11.2015, formulată de SC ... SRL, reprezentată prin ..., împotriva răspunsurilor la solicitările de clarificări nr. 6889/05.11.2015, nr. 7023/11.11.2015, nr. 7059/12.11.2015, respectiv nr. 7060/12.11.2015, elaborate de către S..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect: ..., cod CPV 33115000-9, s-au solicitat cele precizate în partea introductivă.

Prin aceeași contestație, SC ... SRL a solicitat și suspendarea procedurii.

Consiliul, prin Decizia CNSC nr. ...s/.../.../..., a respins, ca nefondată, cererea de suspendare, formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă S....

În cuprinsul contestației, SC ... SRL face un scurt istoric al procedurii, menționând următoarele:

- la data de 26.10.2015, a transmis autorității contractante o solicitare de clarificări prin care a cerut modificarea valorii de minim 52 kW a puterii maxime a generatorului de înaltă tensiune, prevăzută la pct.

3.3. al caracteristicilor tehnice din caietul de sarcini și acceptarea valorii de minim 40 kW a puterii maxime a generatorului de înaltă tensiune;

- prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 6678/28.10.2015 (denumit în continuare „Răspunsul nr. 1”), autoritatea contractantă a modificat cerința din caietul de sarcini și a solicitat ca puterea maximă a generatorului de înaltă tensiune să fie de minim 40 kW;

- la data de 05.11.2015, autoritatea contractantă a publicat, în SEAP, răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 6889 (denumit în continuare „Răspunsul nr. 2”) prin care a revenit asupra modificării efectuate prin Răspunsul nr. 1 și a solicitat ca puterea maximă a generatorului de înaltă tensiune să fie de minim 50 kW;

- prin adresa nr. 2290/11.11.2015, a solicitat autorității contractante să revină la forma nerrestrictivă a specificației tehnice, respectiv forma specificației tehnice impusă prin Răspunsul nr. 1, de minim 40 kW;

- prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 7023/11.11.2015 (denumit în continuare „Răspunsul nr. 3”), autoritatea contractantă a arătat că menține cerința privind puterea maximă a generatorului de înaltă tensiune de minim 50 kW;

- prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 7059/12.11.2015, (publicat în SEAP sub nr. 7060/12.11.2015, denumit în continuare „Răspunsul nr. 4”), ca răspuns la adresa nr. 2291/11.11.2015, autoritatea contractantă a revenit asupra specificației tehnice în discuție și a informat operatorii economici, că modifică din nou această cerință în sensul „puterea maximă a generatorului de înaltă tensiune: minim 52 kW”.

Având în vedere cele prezentate mai sus, contestatoarea apreciază că cerința impusă de autoritatea contractantă prin Răspunsul nr. 2, menținută prin Răspunsul nr. 3 și înăsprită prin Răspunsul nr. 4, este restrictivă și contravine art. 35 alin. (5) din OUG nr. 34/2006.

Totodată, SC ... SRL afirmă că, prin restricționarea concurenței, se încalcă atât principiile care guvernează atribuirea contractelor de achiziție publică, cât și scopul prevăzut de art. 2 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

De asemenea, consideră că impunerea unei valori a puterii maxime a generatorului de înaltă tensiune mai mare de minim 40 kW este nejustificată din punct de vedere tehnic, deoarece utilizarea unor puteri scăzute ale generatorului conduce la performanțe superioare ale echipamentului de computer tomografie prin scăderea dozelor de raze X la care pacientul este expus și la o reducere substanțială a consumului de energie electrică; din punct de vedere tehnologic, echipamentele care obțin imagini de înaltă rezoluție cu doze scăzute, sunt superioare.

SC ... SRL subliniază că, prin publicarea răspunsului nr. 1, prin care a acceptat modificarea acestui parametru de la minim 52 kW, la minim 40 kW, autoritatea contractantă însăși a admis faptul că un echipament

care prezintă o valoare a puterii maxime a generatorului de înaltă tensiune de minim 40 kW corespunde necesităților sale.

Având în vedere solicitarea SC ... SRL privind accesul la dosarul achiziției publice, Consiliul, prin adresa nr. 12088/.../.../ 23.11.2015, a invitat-o în acest sens, la sediul instituției, în perioada 24.11.2015 - 26.11.2015.

Prin adresa nr. 1562/26.11.2015, înregistrată la CNSC sub nr. 23046/26.11.2015, SC ... SRL a formulat note scrise, reiterând cele din cuprinsul contestației și solicitând Consiliului respingerea excepției tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă, ca neîntemeiată, întrucât contestația a fost formulată cu respectarea termenului legal de 10 zile de la luarea la cunoștință a celei de-a doua modificări efectuate prin Răspunsul nr. 2 asupra documentației de atribuire.

În vederea soluționării contestației susmenționate, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 11914/.../... din data de 18.11.2015, să transmită dosarul achiziției, precum și punctul de vedere cu privire la contestație, inclusiv dovada comunicării acestuia contestatoarei.

Totodată, Consiliul a solicitat autorității contractante confirmarea privind primirea, în original, a garanției de bună conduită constituită de SC ... SRL.

Prin adresele nr. 7206/17.11.2015, nr. 7269/19.11.2015 și nr. 7307/..., înregistrate la CNSC cu nr. 22440/18.11.2015, nr. 22676/..., respectiv nr. 22673/..., autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate, confirmând primirea, în original, a garanției de bună conduită constituită de SC ... SRL.

În cuprinsul punctului său de vedere, S... afirmă că își menține punctul de vedere stipulat în caietul de sarcini, conform fișei tehnice, așa cum a fost publicată documentația de atribuire, în SEAP, în data de 30.09.2015, respectiv în anunțul de participare nr. .../..., punct de vedere menținut și prin Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 7060/12.11.2015, respectiv „puterea maximă a generatorului de înaltă tensiune: minim 52 kW”, întrucât:

- această formulare permite accesul tuturor participanților la licitație;

- acceptarea unei puteri a generatorului de minim 40 kW presupune acceptarea ofertării de echipamente cu performanțe mai slabe, respectiv acceptarea unor parametri tehnici inferiori, în condițiile în care toți producătorii pot oferta echipamente performante care îndeplinesc cerințele inițiale din caietul de sarcini, respectiv din fișa tehnică aferenta caietului de sarcini;

- prin această cerință, nu se încalcă prevederile OUG nr. 34/2006, respectiv art. 2 alin. f) privind eficiența utilizării fondurilor publice;

- această cerință respectă principiul proporționalității și cel al liberei concurențe între operatorii economici;

- condițiile solicitate de contestatoare obligă autoritatea contractantă să achiziționeze un aparat inferior cerințelor sale, ceea ce duce, implicit, la reducerea calității serviciilor medicale;

- de la data publicării anunțului de participare la licitație și până la data prezentei contestații la CNSC, nu s-au înregistrat alte contestații la procedura de achiziție publică în cauză.

Având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă consideră că revenirea la parametrii inițiali ai puterii generatorului de înaltă tensiune - putere maximă 52 kW - nu reprezintă un impediment privind participarea vreunui producător la procedură, asigurându-se astfel respectarea principiilor proporționalității și al liberei concurențe între operatorii economici, fără introducerea de obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între ofertanți.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

S..., în calitate de autoritate contractantă a inițiat procedura de atribuire a contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect: ..., cod CPV 33115000-9, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. .../..., împreună cu documentația de atribuire aferentă, stabilind criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și o valoare estimată fără TVA de 1.717.742 lei, fără TVA.

Conform prevederilor art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, Consiliul trebuie să se pronunțe, mai întâi, asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

Prevederile art. 271 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, stipulează următoarele: „Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256²”; raportat la valoarea estimată a contractului, care este mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) din ordonanță, în cauză sunt aplicabile prevederile art. 256² alin. (1) lit. a) din același act normativ, potrivit căruia „persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sau, după caz, instanța judecătorească competentă în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de (...) a) 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art.55 alin. (2)”.

Astfel, Consiliul reține că, la data de 17.11.2015, SC ... SRL a depus contestația înregistrată la CNSC sub nr. 22306, împotriva răspunsurilor la solicitările de clarificări nr. 7023/11.11.2015, nr.

7059/12.11.2015, respectiv nr. 7060/12.11.2015, postate în SEAP, contestație prin care solicită cele precizate în partea introductivă.

Față de dispozițiile legale menționate mai sus, având în vedere că SC ... SRL a transmis contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 22306, prin poștă, la data de 16.11.2015, conform ștampilei aplicate pe plic de către oficiul poștal 41 ..., este evident că termenul de depunere al acesteia, împotriva actelor considerate nelegale, calculat conform art. 3 lit. z) din ordonanța de urgență, a fost respectat, astfel încât, excepția tardivității, invocată de autoritatea contractantă, apare ca fiind neîntemeiată.

Pe fond, Consiliul reține că SC ... SRL formulează critici împotriva adreselor nr. 6889/05.11.2015, nr. 7023/11.11.2015, nr. 7059/12.11.2015, reprezentând răspunsuri ale autorității contractante la solicitări de clarificări ale operatorilor economici interesați, postate pe SEAP, prin care aceasta a modificat, succesiv, cerința minimă din documentația de atribuire cu privire la specificația tehnică „puterea maximă a generatorului de înaltă tensiune”.

Având în vedere respectivele critici, Consiliul se va pronunța asupra acestora, raportat la cerințele documentației de atribuire și la prevederile legale, în vigoare, din domeniul achizițiilor publice.

Astfel, Consiliul reține că solicitările contestatoarei au ca scop modificarea respectivei cerințe, așa cum a fost stabilită prin adresa nr. 6678/28.10.2015, postată de autoritatea contractantă în SEAP, ca răspuns la o solicitare de clarificări primită de la un operator economic interesat.

Consiliul reține că, autoritatea contractantă, prin adresele nr. 6678/28.10.2015, nr. 6889/05.11.2015, nr. 7023/11.11.2015 și nr. 7059/12.11.2015 și-a îndeplinit obligația prevăzută de art. 78 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, „de a răspunde în mod clar, complet și fără ambiguități, cât mai repede posibil, la orice clarificare solicitată, într-o perioadă care nu trebuie să depășească, de regulă, 3 zile lucrătoare de la primirea unei astfel de solicitări din partea operatorului economic”, precum și pe cea prevăzută de art. 79 alin. (2) din același act normativ, respectiv „de a răspunde la solicitarea de clarificare în măsura în care perioada necesară pentru elaborarea și transmiterea răspunsului face posibilă primirea acestuia de către operatorii economici înainte de data limită de depunere a ofertelor”.

Pe de-o parte, Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă este cea care, în funcție de necesitățile sale obiective, stabilește necesitatea, respectiv oportunitatea achiziției de produse, nivelul de performanță ori caracteristicile tehnice relevante a acestora, în conformitate cu dispozițiile art. 35 alin. (1) - (3) și alin. (6) din OUG nr. 34/2006, elaborând caietul de sarcini potrivit necesităților proprii, cu asumarea răspunderii, principiu prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. g) din OUG nr. 34/2006.

Din coroborarea prevederilor art. 256¹ și art. 256³ din ordonanța de urgență, Consiliul reține că autoritatea contractantă are opțiunea firească de a-și corecta propriile acte, dacă este sesizată în privința netemeinicii sau nelegalității acestora sau din oficiu, dacă se constată necesitatea remedierii acestora. În materia achizițiilor publice, opțiunea autorității contractante de a își revizui și remedia din oficiu propriile acte este preferabilă aceleia a anulării actelor/procedurii pe calea contencioasă a purtării unui proces la Consiliu sau/și la instanța de judecată.

Pe de altă parte, Consiliul reține că SC ... SRL nu prezintă argumente concrete, elemente din care să rezulte că menținerea specificației tehnice „puterea maximă a generatorului de înaltă tensiune” la valoarea de 40 kW, așa cum a fost modificată prin adresa nr. 6678/28.10.2015, reprezintă necesitatea autorității contractante și/sau că restricționează, în mod nejustificat, accesul operatorilor economici la procedura de achiziție publică în analiză.

Mai mult decât atât, Consiliul reține că, potrivit procesului – verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 7234 din data de 18.11.2015 au fost depuse două oferte, astfel încât nu poate fi reținută susținerea contestatoarei privind restricționarea concurenței ca urmare a modificării cerinței din caietul de sarcini referitoare la „puterea maximă a generatorului de înaltă tensiune: minim 52 kW”.

De asemenea, perioada îndelungată între publicarea documentației de atribuire pe SEAP (03.11.2015) și solicitarea de clarificări la care autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 6678/28.10.2015, acceptând modificarea specificației tehnice „puterea maximă a generatorului de înaltă tensiune”, de la 52 kW, la 40 kW, fără vreo argumentație concretă, conduce Consiliul la concluzia că nu există elemente care să inducă ideea că respectiva cerință încalcă scopul și principiile ordonanței de urgență.

Având în vedere cele expuse în motivare, Consiliul va respinge, ca nefondată, solicitarea contestatoarei în ceea ce privește modificarea documentației de atribuire, aceasta făcând doar afirmații cu caracter general, referitor la faptul că impunerea unei valori a puterii maxime a generatorului de înaltă tensiune mai mare de minim 40 kW este nejustificată din punct de vedere tehnic, fără a aduce dovezi în susținerea afirmațiilor sale.

Astfel, susținerea contestatoarei în referire la faptul că impunerea unei valori a puterii maxime a generatorului de înaltă tensiune mai mare de minim 40 kW este nejustificată din punct de vedere tehnic, utilizarea unor puteri scăzute ale generatorului conduce la performanțe superioare ale echipamentului de computer tomografie prin scăderea dozelor de raze X la care pacientul este expus și la o reducere substanțială a consumului de energie electrică, nu a fost dovedită prin nici un document, neputând fi luată în considerare.

Văzând susținerile contestatoarei, Consiliul reține faptul că aceasta nu indică actele autorității contractante emise cu încălcarea prevederilor legale aplicabile domeniului achizițiilor publice și nu arată care sunt motivele de fapt și de drept pentru care consideră nelegală activitatea autorității și pentru care Consiliul ar trebui să decidă anularea întregii proceduri de atribuire.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse în motivare, în temeiul art. 278 alin. (5) și alin. (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din OUG nr. 34/2006.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 8 (opt) pagini.