CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

București, 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) 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, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 351/28.06.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 26415/28.06.2017, formulată de SC ....SRL, cu sediul în ...., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin administrator . și convențional de *„....*, împotriva *„raportului procedurii nr. 14313/19.06.2018 și a comunicării acceptării ofertei câștigătoare nr. 143141/19.06.2018”,* emise de către ...., cu sediul în municipiul ...., în calitate de autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă online, organizată pe loturi în vederea atribuirii ***„Acord-cadru de furnizare produse biocide”,*** cod CPV 33631600-8 antiseptice și dezinfectante (Rev.2), s-a *solicitat anularea raportului și a comunicării în partea referitoare la lotul 4 și obligarea autorității contractante la reevaluarea tehnică a ofertei depusă de SC .... SRL pentru acest lot, cu luarea în considerare a criticilor iterate în cuprinsul contestației.*

SC ....SRL a solicitat, de asemenea, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației *„(onorariu avocat în sumă de 1.500 lei- anexa 3)*”.

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

Prin contestația nr. 351/28.06.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 26415/28.06.2017, formulată de SC ....SRL împotriva *„raportului procedurii nr. 14313/19.06.2018 și a comunicării acceptării ofertei câștigătoare nr. 143141/19.06.2018”,* emise de către ...., în calitate de autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă online, organizată pe loturi în vederea atribuirii ***„Acord-cadru de furnizare produse biocide”,*** s-au solicitat cele prezentate în partea introductivă.

În prealabil, SC ....SRL menționează că actele contestate i-au fost comunicate la data de 19.06.2018, astfel că, respectând dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, a formulat contestația în termenul legal

Contestatoarea arată că, în caietul de sarcini, pentru produsul aferent lotului 4 *„Dezinfectant de nivel înalt prin imersie pentru instrumentar medical și dispozitive medicale (endoscoape, videofibroscoape)”,* au fost solicitate următoarele specificații tehnice:

„Activitate antimicrobiană şi standarde (conform cu SR EN *14885/2015/SR EN 14885/2006, OMS 961/2016):*

*Categoria**:** Produs biocid - Grupa principala 1. Tip de produs 2 sau dispozitiv medical*

Activitate antimicrobiană şi standarde (conform cu SR EN 14885/2015/SR EN 14885/2006, OMS 961/2016)”

În opinia contestatoarei cerința de mai sus este „congruentă” cu dispozițiile legale în materie, sens în care redă dispozițiile art. 4 alin. (1) din OMS nr. 10/2010.

Susține că produsul ...., ofertat de SC .... SRL, nu deține testări ale activităților bactericidă, fungicidă și microbactericidă, conform standardelor europene obligatorii SR EN 14885:2015, respectiv conform standardelor EN 14561, EN 14562 și EN 14563.

Învederează faptul că testările privitoare la aceste activități sunt efectuate conform metodologiei DGHM «*care pot fi acceptate ca doveditoare ale acțiunii „cide” doar pentru susținerea activității produsului biocid asupra altor organisme decât cele pentru care sunt prevăzute standardele europene»,* or, în speță, pentru susținerea activităților bactericidă, fungicidă și microbactericidă, sunt prevăzute standardele europene: EN 14561, EN 14562 și EN 14563

Față de cele expuse, SC ....SRL solicită admiterea contestației și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, respectiv onorariu avocat în sumă de 1.500 lei.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016.

În probațiune, a fost depus, în copie, un set de documente.

În temeiul art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 45/2018, prin adresa nr. 26593/29.06.2018, contestatoarei i s-a solicitat dovada depunerii cauțiunii legal impusă pentru soluționarea contestației, în cuantumul legal.

Cu adresa nr. 353/29.06.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 26772/02.06.2018, SC ....SRL a depus recipisa de consemnare nr. 204700820/1 din 29.06.2018 a sumei 216,00 ron, emisă de CEC BANK ....., precizând că această sumă a fost calculată având în vedere valoarea celui mai mare contract subsecvent aferent lotului 4 al procedurii de atribuire.

Prin punctul de vedere nr. 15744/02.07.2018, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 26857/02.06.2018, ..., pe cale de excepție, a solicitat respingerea contestației formulată de SC ....SRL, ca tardivă, iar pe fond, ca nefondată.

Redând dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, autoritatea învederează faptul că, în data de 04.06.2018, a transmis contestatoarei raportul procedurii intermediar nr. 5, înregistrat sub nr. 13022/**31.05.2018,** raport în care comisia de evaluare a consemnat faptul că oferta depusă de SC .... SRL este conformă, împrejurare în care apreciază că termenul de 10 zile, reglementat de dispozițiile legale susmenționate, în care partea vătămată trebuia să formuleze contestația, curge începând cu data de 05.06.2018. Astfel, în opinia sa, termenul de contestare se consideră împlinit în data de 14.06.2018, iar orice contestație introdusă în afara acestui termen este tardiv introdusă.

În ceea ce privește fondul cauzei, autoritatea contractantă menționează că a declarat oferta SC .... SRL ca fiind conformă, întrucât ofertantul a prezentat dovezi care susțin eficiența bactericidă, levuricidă/fungică și tuberculocidă/micobactericidă a produsului .....

Precizează că, în cazul acestui produs au fost utilizate atât testări de conformitate cu standardele europene EN, cât și testări în conformitate cu standardele germane DGHM, elaborate de comisia pentru dezinfectanți a VAH.

Prin urmare, apreciază că prin testarea produsului prin metode standard ale Societății Germane pentru Igiena si Microbiologie (DGHM) nu s-a încălcat cerința prevăzută în caietul de sarcini.

Mai arată că, potrivit art. 156 din Legea 98/2016, autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă pe motiv că lucrările, produsele sau serviciile oferite nu sunt conforme cu specificațiile tehnice la care se face trimitere, dacă ofertantul demonstrează în oferta sa, prin orice mijloace adecvate, că soluțiile propuse îndeplinesc într-un mod echivalent cerințele definite prin specificațiile tehnice.

Având în vedere cele prezentate autoritatea contractantă solicită respingerea, în integralitate, a contestației, ca fiind nefondată și tardiv introdusă.

Referitor la cheltuielile de judecată, apreciază că acesta nu se justifica, având în vedere obiectul si complexitatea redusă a cauzei.

În probațiune, au fost depuse, în copie, documente ale dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. 364/03.07.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 26963/03.07.2018, SC ....SRL a răspuns punctului de vedere al autorității, precizând următoarele:

«1. (...), susținerea noastră privind dovedirea activității produsului ofertat de către SC .... SRL cu teste efectuate după metodologia DGHM se adevereşte, autoritatea contractantă confirmând acest lucru prin punctul de vedere comunicat.

2. Ceea ce încearcă să facă autoritatea contractantă este să justifice de ce a considerat aceste testări ca făcând dovada necesară activității „cide" a produsului ....».

În opinia contestatoarei acceptarea testărilor DGHM este posibilă numai în situația prevăzută expres de art. 4 (1) lit. g^1) din OMS nr. 10/2010, pe care-l redă.

Prin adresa nr. 27044/03.07.2018, în considerarea dispozițiilor art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a pus în discuția contestatoarei excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă în punctul de vedere nr. 15744/02.07.2018.

Prin adresa nr. 372/03.07.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 27162/04.07.2018, SC ....SRL a solicitat respingerea excepției tardivității contestației, „ca nefondată", precizând că începând cu data de 04.06.2018, prevederile legale în materia procedurilor de achiziție publică nu mai impun publicarea niciunui act intermediar de evaluare a autorității contractante.

Astfel, opinează că nu putea formula contestație decât împotriva raportului procedurii – act final, întrucât raportul intermediar nr. 5, comunicat în data de 04.06.2018, nu mai putea fi atacat cu contestație în urma intrării în vigoare a OUG nr. 45/2018.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

...., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat de atribuire, prin licitație deschisă, cu etapă finală de licitație electronică, desfășurată online, pe loturi, în vederea atribuirii ***„Acord-cadru de furnizare produse biocide",*** cod CPV 33631600-8 antiseptice și dezinfectante (Rev.2), sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare .....

Valoarea estimată a acordului-cadru este cuprinsă între ... lei și .. lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *„Prețul cel mai scăzut"*.

Achiziția a fost împărțită în loturi de produse, numerotate de la 1 – 10, lotul contestat fiind **lotul 4** *„Dezinfectant de nivel înalt prin imersie pentru instrumentar medical și dispozitive medicale"*- cu o valoare estimată între 14.400-21.600 lei, fără TVA.

Potrivit raportului intermediar nr. 5, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 13022/31.05.2018, pentru lotul nr. 4 al procedurii de atribuire au depus oferte 5 operatori economici, respectiv: SC ....SRL; SC .... SRL; SC .... SRL; SC .... SRL și SC .... SRL. Dintre acestea doar oferta contestatoarei SC ....SRL și a

ofertantului SC ..... SRL au fost declarate conforme. Acest raport intermediar a fost comunicat ofertanților în data de **04.06.2018**, prin e-mail.

Potrivit documentului raportului procedurii nr. 14313/29.06.2018, pentru lotul 4, comisia de evaluare a stabilit următoarele:
„ofertanții câștigători ai acordului cadru, (...), sunt:
1. SC .... SRL cu o ofertă de
- 2.00 lei, fără TVA/litrul sol. de lucru sau 106.66 lei, fără TVA/kg soluție concentrată ....;
2. SC ....SRL cu o ofertă de
- 2.00 lei, fără TVA/litrul sol. de lucru sau 200.00 lei, fără TVA/kg soluție concentrată Aniosept Activ;

Acest rezultat al procedurii a fost transmis contestatoarei prin adresa nr. 14314/19.06.2018, aceasta din urmă depunând contestația, ce formează obiectul prezentului dosar, numai după primirea respectivului document.

În considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/ 2016, potrivit cărora: *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*", Consiliul va analiza cu prioritate excepția tardivității contestației formulată de SC ....SRL, invocată de autoritatea contractantă prin adresa nr. 15744/02.07.2018, înregistrată la CNSC cu nr. 26857/02.07.2018.

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

În documentul intitulat „Raport intermediar nr. 5", înregistrat la emitent cu nr. 13022/31.05.2018, comisia de evaluare a consemnat faptul că ofertele depuse de SC .... SRL și SC ....SRL pentru lotul nr. 4 al procedurii de atribuire au fost **declarate conforme**, iar ofertele celorlalți trei operatori economici (SC .... SRL, SC ..... SRL și SC ..... SRL) au fost declarate neconforme, aceste aspecte fiind aduse la cunoștința ofertanților în data de **04.06.2018**, dată la care respectivul înscris („raport intermediar 5_000233.pdf 2.8 MB") le-a fost comunicat prin e-mail, fapt recunoscut și de contestatoare în adresa nr. 372/03.07.2018

Având în vedere cele prezentate, Consiliul constată că societatea contestatoare a cunoscut faptul că oferta SC .... SRL a fost declarată conformă, încă din data de ***04.06.2018***, când i-a fost comunicat documentul susmenționat.

Din analiza dosarului cauzei, precum și pe baza afirmațiilor contestatoarei, Consiliul constată că, prin contestație, petenta nu critică prețul ofertei câștigătoare, ci doar faptul că acesta a fost declarată conformă, deși, în opinia sa, *„produsul SC .... SRL ofertat de SC .... SRL nu deține testări ale activităților bactericidă, fungicidă și microbactericidă, conform standardelor europene obligatorii SR EN*

14885:2015, respectiv conform standardelor EN 14561, EN 14562 și EN 14563".

Astfel, după primirea raportului procedurii intermediar nr. 5, dacă ar fi fost nemulțumită de decizia autorității contractante privind declararea ofertei SC .... SRL ca fiind conformă, ar fi trebuit să înainteze o contestație criticând conținutul respectivului înscris, așa cum impun dispozițiile nr. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora:

„Persoana care se consideră vătămată de un act l autorității contractante poate sesiza Consiliul în vedere anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, 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/sectorial 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";

Or, neatacând cu contestație, în termenul legal statuat de normele legale citate anterior, raportul intermediar nr. 5, înregistrat la emitent sub nr. 13022/31.05.2018, prin care autoritatea a declarat oferta SC .... SRL ca fiind conformă, act ce i-a fost comunicat prin e-mail în data de **04.06.2018**, este evident că înaintarea contestației nr. 351, înregistrată la CNSC cu nr. 26415/**28.06.2018**, este un demers tardiv, ultimul termen legal fiind 10.06.2018, termen prorogat până la sfârșitul zilei lucrătoare următoare (luni **11.06.2018**), deoarece ziua de 10.06.2018 a fost o zi nelucrătoare (duminica) [art. 5 alin. (2) din Legea nr. 101/2016].

În aceste condiții, Consiliul apreciază că societatea contestatoare nu se poate prevala de faptul că obiectul contestației este reprezentat de raportul procedurii înregistrat sub numărul 14313/19.06.2018, și comunicarea acceptării ofertei câștigătoare nr. 143141/19.06.2018, deoarece actul la care trebuia să se raporteze, în susținerea criticilor sale, este evident raportul intermediar susmenționat, respectiv împotriva informațiilor conținute de acesta asupra stabilirii conformității ofertei criticate.

În susținerea acestor concluzii, Consiliul ține seama de faptul că raportul procedurii nr. 14313/19.06.2018 și comunicarea rezultatului procedurii nr. 143141/19.06.2018, la care face trimitere contestatoare, nu a produs niciun efect asupra conformității ofertei SC .... SRL, ci doar a indicat clasamentul obținut în urma aplicării criteriului de atribuire, pentru cele două oferte conforme.

Prin urmare, întrucât SC ....SRL cunoştea faptul că oferta SC .... SRL a fost declarată conformă potrivit consemnărilor din raportul

procedurii intermediar nr. 5, încă din data de **04.06.2018**, trebuia să manifeste o minimă diligenţă pentru a-l ataca în termenul legal, dacă era nemulțumită în acest sens.

Altminteri, dacă s-ar admite o altă interpretare s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor. Acest termen ar ajunge să fie golit de orice fel de efect şi, în acest fel, deturnat textul legii, dacă sub acoperirea unui alt document, care conține același motiv de respingere, (în cazul de față raportul procedurii nr. 14313 din data de 19.06.2018), operatorul economic ar putea să conteste ulterior alte aspecte cunoscute din diverse procese-verbale aduse la cunoștința operatorilor economici, încheiate în diferite faze de analiză/verificare a documentelor ofertelor, pe parcursul derulării procedurii, invocând curgerea termenului de la întocmirea documentului final, respectiv raportul procedurii, astfel încât, sub o formă *mascată*, să se repună în termen.

Referitor la alegațiile SC ....SRL, respectiv: *„contestația nu o puteam face decât împotriva raportului procedurii - act final al procedurii de achiziție (raportul intermediar nr. 5, comunicat nouă la data de 04.06.2018, nu mai putea fi atacat cu contestație în urma intrării în vigoare a OUGR nr. 45/2018*)", Consiliul le respinge ca neîntemeiate întrucât, legiuitorul, prin dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 cu modificări și completări, a stabilit faptul că „o*rice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un* ***act al unei autorităţi contractante****...",* raportul intermediar, în accepțiunea normei legale citate, fiind un act administrativ cu efecte depline, care a fost adus la cunoștința contestatoarei în data de *04.06.2018*. De asemenea, Consiliul nu reține ca întemeiată nici invocarea dispozițiile art. VII din OUG nr. 45/2018, deoarece acestea vizează soluționarea contestațiilor *în faţa Consiliului Naţional pentru Soluţionarea Contestaţiilor sau, după caz, a instanţelor judecătoreşti*, și nu procedura de comunicare a lor.

Toate cele precizate anterior, au format convingerea Consiliului că autoarea contestației nu a respectat normele art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, omiţând să transmită contestația împotriva înscrisului susmențional, în cadrul termenului legal de 10 zile acordat de legiuitor, ceea ce atrage sancţiunea respingerii contestaţiei ca tardivă.

Față de cele constatate, având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură şi de fond",* Consiliul respinge, ca tardiv introdusă, contestația formulată de SC ....SRL în contradictoriu cu .....

Fără pronunțare asupra altor excepții și a fondului cauzei.

Decizia este obligatorie, potrivit dispoziţiilor art. 28 alin.(1) din lege

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă, și respinge, ca tardivă, contestația formulată de SC ....SRL, cu sediul în ...., în contradictoriu cu ...., cu sediul în municipiul .....

Obligatorie.

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