



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. 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. 2234/C5/2275

Data: 10.12.2019

Prin contestația nr. 250/25.10.2019, transmisă prin fax și poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 43034/25.10.2019, respectiv sub nr. 43291/28.10.2019, precizată și completată prin adresa nr. 254/29.10.2019, transmisă prin fax, înregistrată a Consiliu sub nr. 43599/29.10.2019, ... SRL, cu sediul în ..., a contestat adresa nr. 246/22.10.2019, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire și Raportul procedurii nr. 47116/22.10.2019, documente emise în procedura de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru de furnizare, având ca obiect „Aparatură medicală”, respectiv lot 4 – „Aparat terapii epurare extracorporală renală”, cod CPV 39713210-8 (Rev. 2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ...și a solicitat, „suspendarea procedurii de achiziție simplificată până la soluționarea contestației”, „anularea adresei nr. 47222/22.10.2019 (...)”, „anularea deciziei autorității contractante prin care oferta Fresenius a fost declarată neconformă”, „anularea raportului procedurii (...) nr. 47116/22.10.2019”, „obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție”.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

În susținerea contestației, ... SRL a precizat că se consideră vătămată prin introducerea în documentația de atribuire a unor

argumente nefondate ce au stat la baza încadrării ofertei sale ca fiind neconformă.

Față de obiectul lotului 4 din procedură, ... SRL a învederat faptul că se curăță sângele, cu ajutorul aparatelor de dializă, printr-un tratament care se desfășoară în afara corpului, prin filtrarea acestuia cu ajutorul unor filtre și a unui lichid de curățare. În cadrul acestui tratament, sângele este circulat, curățat printr-un filtru (dializor) conectat la un aparat de dializă, unde substanțele nocive sunt eliminate din sânge precum și eventualul surplus de apă; în același timp se realizează și echilibrarea electrolitică a sângelui. Cea mai importantă caracteristică a dializorului este că are o serie de fibre capilare semipermeabile care au funcția de a acționa ca o barieră între sânge și lichidul de dializă și de a permite deplasarea selectivă a substanțelor în și din sânge în funcție de mărimea moleculară a acestora.

... SRL a precizat că oferta sa a fost declarată neconformă, motivat de faptul că produsul oferit nu are posibilitatea schimbării modului de operare în timpul ședinței de hemofiltrare, precum și de faptul că nu s-a oferit declarație cu privire la garanție, service, termen de livrare, montare și punere în funcțiune.

Față de acest motive, ... SRL consideră că aspectele invocate de către autoritatea contractantă nu sunt legitime, neexistând temei pentru formularea acestora.

La specificațiile tehnice pentru lotul 4 din caietul de sarcini, alin. (1), se solicită „Aparat CRRT cu timp redus conectare pacient, cu posibilitatea de modificare a modului terapeutic a tratamentului fără a fi necesară deconectarea și reconectarea pacientului la sisteme suplimentare”. Astfel, după cum se poate observa, nu există nicio referire la tratamentul hemofiltrare, iar propunerea tehnică confirmă îndeplinirea acestor condiții, făcând referire strict la specificațiile tehnice solicitate.

La specificațiile tehnice pentru lotul 4 din caietul de sarcini, alin. (10), se solicită „Oferta trebuie să includă instalarea modulului și training specializat pentru utilizatorii acestui sistem”, iar propunerea tehnică confirmă îndeplinirea acestor condiții.

La specificațiile tehnice pentru lotul 4 din caietul de sarcini, alin. (11), se solicită „Firma câștigătoare să asigure garanția aparatului și service minim 2 ani”, iar propunerea tehnică confirmă, de asemenea, îndeplinirea acestor condiții.

... SRL a precizat că singurele mențiuni din specificațiile tehnice care țin de garanție, service, termen de livrare, montare și punere în funcțiune sunt: instalarea modulului (punerea în funcțiune în acceptul societății) și asigurarea service-ului pe perioada garanției de 2 ani; termenul de livrare este cuprins în enunțul general al caietului de sarcini și, conform acestuia, reprezintă condiții obligatorii de îndeplinit pentru companiile care vor depune o ofertă. Implicit, atunci când societatea a depus propunerea tehnică fundamentată pe specificațiile tehnice din caietul de sarcini a acceptat condițiile generale de participare (termenul de livrare, faptul că produsele vor fi livrate în baza contractelor

subsecvente aferente acordurilor-cadru ce se vor încheia în urma procedurii „procedură simplificată”, etc.).

... SRL a învederat faptul că în documentația de atribuire nu s-a solicitat depunerea unei declarații cu privire la garanție, service, termen de livrare, montare și punere în funcțiune, ulterior absența acestei declarații din partea societății, fiind invocată pentru declararea ofertei sale ca fiind neconformă.

Autoarea contestației a precizat că în intervalul cuprins între data depunerii ofertei sale și data la care a fost înștiințată de către autoritatea contractantă că oferta depusă nu este conformă, nu i-a fost solicitată nicio clarificare de către autoritatea contractantă.

... SRL consideră că datele cuprinse în raportul procedurii nr. 47116/22.10.2019, sunt lipsite de consistență, neconcordanțele existente putând fi urmarea modificării variantei inițiale în scopul declarării ofertei sale ca fiind neconformă. Astfel, la punctul 3.2.2, pagina 5, sunt cuprinse ofertele neconforme, incluzând oferta sa, dar în același timp, la punctul 3.2.4, pagina 6, oferta sa este clasificată ca admisibilă.

În dovedire, contestatoarea ... SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 43383/2275/28.10.2019, Consiliul a solicitat contestatoarei ... SRL să transmită la dosarul cauzei recipisa de consemnare a cauțiunii și contestația, în original, iar în copie, mijloacele de probă pe care se sprijină contestația (raportul procedurii, comunicarea rezultatului procedurii), precum și dovada înaintării către autoritatea contractantă a contestației. Totodată, Consiliul i-a solicitat contestatoarei, să completeze contestația cu precizarea actului atacat al autorității contractante, din care să reiasă data luării acestuia la cunoștință, având în vedere faptul că, deși în contestație a indicat faptul că este formulată împotriva documentației de atribuire, a formulat critici referitoare atât la comunicarea rezultatului procedurii cât și la raportul procedurii, chiar și la obiectul contestației constând în anularea respectivelor acte.

Prin corespondența nr. 254/29.10.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 43599/29.10.2019, ... SRL și-a precizat și completat contestația. Autoarea contestației a precizat că la data de 22.10.2019, a luat la cunoștință de Raportul procedurii de atribuire și de comunicarea privind rezultatul procedurii, prin care oferta societății sale a fost declarată neconformă și, pe cale de consecință, respinsă pentru că produsul oferit nu are posibilitatea schimbării modului de operare în timpul ședinței de hemofiltrare, precum și pentru că nu s-a oferit declarație cu privire la garanție, service, termen de livrare, montare și punere în funcțiune.

Totodată, ... SRL a anexat documentele solicitate de Consiliu.

Prin adresa nr. 49355/11.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 44275/01.11.2019, autoritatea contractantă a formulat un „punct de vedere”, prin care a solicitat respingerea contestației ca fiind tardiv formulată, având în vedere că unitatea sa a luat la cunoștință despre

existența contestației în urma adresei CNSC nr. 43383/2275 C5/28.10.2019, înaintată către ... SRL și spre știință instituției sale.

Totodată autoritatea contractantă a învederat faptul că a primit contestația, prin fax, la data de 29.10.2019 ora „10:24:32”, iar în aceeași zi, în afara programului său de lucru, respectiv ora „15:42:05”, a primit prin fax, adresa nr. 254/29.10.2019.

La data de 07.11.2019, Consiliul a înregistrat sub nr. 45274, originalul Recipisei de consemnare a cauțiunii nr. 205838453/1 din 29.10.2019, în sumă de 4.739,50 RON, eliberată de CEC BANK – Sucursala Victoriei.

Prin adresa nr. 45382/2275 C5/08.11.2019, Consiliul a solicitat autorității contractante documentele necesare soluționării contestației.

Autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), punctul de vedere nr. 51040/12.11.2019, înregistrat la Consiliu sub nr. 46002/12.11.2019, prin care a solicitat respingerea contestației ca neîntemeiată, având în vedere faptul că prin caietul de sarcini, s-a cerut un „aparat CRRT cu timp redus conectare pacient, cu posibilitatea de modificare a modului terapeutic a tratamentului fără a fi necesară deconectarea și reconectarea pacientului la sisteme suplimentare”. Cu toate acestea, autoritatea contractantă a precizat că, deși în propunerea tehnică ... SRL susține că îndeplinește cerința respectivă, în manualul de utilizare se menționează faptul că gama de produse multifiltrante, include seturi adaptate fiecărui tip de tratament și, fiecare tip de tratament se efectuează cu un kit specific, ceea ce implică deconectarea și reconectarea pacientului pentru a fi schimbat modul.

Totodată, autoritatea contractantă a învederat faptul că, în caietul de sarcini au fost prevăzute următoarele:

„Oferta trebuie să includă instalarea modulului și training specializat pentru utilizatorii acestui sistem.

Firma câștigătoare să asigure garanția aparatului și service minim 2 ani.

Firma câștigătoare trebuie să asigure consultanță telefonică și disponibilitate în remedierea problemelor legate de buna funcționare a aparatului”.

Ori, în propunerea tehnică depusă de contestatoare, nu se regăsește nici un fel de document sau declarație care să dovedească aceste aspecte.

În continuarea apărărilor sale, autoritatea contractantă a reiterat faptul că este tardiv formulată contestația, sens în care a invocat prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 266/13.11.2019, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 46307/13.11.2019, ... SRL a precizat, ca urmare a punctului de vedere exprimat de autoritatea contractantă, faptul că argumentele acesteia nu sunt întemeiate, întrucât se invocă alte motive decât cele menționate în raportul procedurii, iar în propunerea tehnică s-a răspuns integral cu „DA” la cerințele (printre altele) menționate în punctul de vedere al autorității contractante.

De asemenea, autoarea contestației a precizat faptul că aparatul permite modificarea tipului de tratament fără deconectarea pacientului și fără a fi necesare materiale suplimentare, condiția de îndeplinit fiind aceea de a utiliza un kit ce permite realizarea mai multor tipuri de terapii CRRT: „kiturile CVVHDF permit trecerea în CVVH sau CVVHD și înapoi în CVVHDF”, respectiv „kiturile HV-CVVH (pre-post CVVH) permit trecerea în pre CVVH sau post CVVH și înapoi în pre-post CVVH”.

... SRL a solicitat anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente și reluarea procedurii de la etapa evaluării ofertelor pentru a se stabili conformitatea propunerii sale tehnice.

Autoritatea contractantă a înaintat prin adresa nr. 11877/18.11.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 47431/20.11.2019, punctul de vedere, în original, precum și o copie a dosarului achiziției.

La data de 05.12.2019, autoritatea contractantă a transmis, la dosarul cauzei, corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 50052/05.12.2019, reprezentând propunerea tehnică depusă de ... SRL în cadrul procedurii.

Prin adresa nr. 50105/2275 C5/06.12.2019, Consiliul a solicitat ... SRL să transmită susțineri referitoare la excepția privind tardivitatea contestației, invocată de autoritatea contractantă în cuprinsul punctelor de vedere.

Până la data emiterii prezentei decizii, ... SRL nu a răspuns solicitării Consiliului privind transmiterea susținerilor referitoare la excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă, ci doar a confirmat primirea corespondenței Consiliului, prin remiterea acesteia având numărul de înregistrare 284/06.12.2019, așa cum reiese din corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 50138/06.12.2019.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru de furnizare, având ca obiect „Aparatură medicală”, respectiv lot 4 – „Aparat terapii epurare extracorporală renală”, cod CPV 39713210-8 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1054240/27.09.2019, stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la 07.10.2019 ora 15⁰⁰, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată cuprinsă între 320.168,06 și 640.336,11 RON, fără TVA.

Procedura de atribuire este divizată în 4 loturi, prezenta contestație vizând lotul 4 - „Aparat terapii epurare extracorporală renală”, având o valoare estimată 236.974,78 RON, fără TVA, iar valoarea celui mai mare contract subsecvent pe acest lot este de 236.974,78 RON, fără TVA.

În cadrul lotului 4 al procedurii de atribuire au depus ofertă trei operatori economici, între care și contestatoarea ... SRL, așa cum rezultă din conținutul Raportului procedurii nr. 47116/22.10.2019, potrivit căruia oferta depusă de ... SRL a fost declarată ca neconformă.

Cu privire la rezultatul procedurii, aferent lotului 4, autoritatea contractantă a transmis, prin fax, în data de 22.10.2019, către ... SRL,

adresa nr. 47222/22.10.2019 acest aspect fiind confirmat chiar de către contestatoare, în cadrul actului de sesizare a Consiliului, la pagina 3 paragraful 4.

Nemulțumită de acest rezultat, ... SRL a depus prezenta contestație.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire formulată contestatoarea ... SRL a fost respinsă, ca nefondată, de către Consiliu, prin Încheierea nr. 1752/C5/2275 din 12.11.2019.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare nr. 205838453/1 din 29.10.2019, în sumă de 4.739,50 RON, eliberată de CEC BANK – Sucursala Victoriei.

Recipisa de consemnare a cauțiunii se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă: *[„(1) Cauțiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauțiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus. (2) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o în măsura în care asupra acesteia cel îndreptățit nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii convenite până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor măsurii, prevăzute la alin. (1). Cu toate acestea, cauțiunea se restituie de îndată dacă partea interesată declară în mod expres că nu urmărește obligarea celui care a depus-o la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin încuviințarea măsurii pentru care aceasta s-a depus”]*, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare *[„(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare”]*.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza excepția invocată de autoritatea contractantă, privind tardivitatea contestației, pentru nerespectarea dispozițiilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În analizarea acestei excepții, Consiliul apreciază ca relevante următoarele dispoziții legale:

- art. 5 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, care dispune că:

„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.

(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel

decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”;

- art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia:

„(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea 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:

b) **5 zile**, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial 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 anunșurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”;

- art. 16 alin. (1) din același act normativ, potrivit căruia: „Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează **atât Consiliului, cât și autorității contractante**, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare”.

Așa cum reiese și din susținerile contestatoarei, autoritatea contractantă i-a comunicat, prin fax, în data de 22.10.2019, adresa nr. 47222/22.10.2019, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii aferent lotului 4, ocazie cu care ... SRL a luat cunoștință de actul atacat.

Din conținutul contestației rezultă faptul că actul atacat, indicat de către ... SRL, este chiar adresa nr. 47222/22.10.2019, de conținutul căruia contestatoarea a luat cunoștință la data de 22.10.2019.

Astfel, având în vedere faptul că valoarea estimată a contractului de achiziție publică, de furnizare, ce urmează a fi atribuit prin prezenta procedură este de maximum 640.336,11 RON (fără TVA), deci situată sub pragul prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, în speță, sunt incidente dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2006. În aceste condiții, termenul legal de contestare a adresei nr. 47222/ 22.10.2019, despre care contestatoarea a luat cunoștință la data de 22.10.2019, a început să curgă de la data de 23.10.2019 și s-a împlinit la data de **28.10.2019** (întrucât ziua de 27.10.2019 a fost zi nelucrătoare).

Verificând îndeplinirea de către contestatoare a dispozițiilor legale citate anterior, respectiv cea referitoare la transmiterea contestației către CNSC, în termenul legal calculat anterior, Consiliul constată că ... SRL și-a îndeplinit această obligație, comunicând contestația, prin fax și poștă, la data de 25.10.2019.

În ceea ce privește îndeplinirea, de către contestatoare, a obligației stipulată de dispozițiile prevăzute de art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2018, de a transmite contestația, în termen legal, respectiv până la data de 28.10.2019, către autoritatea contractantă („Sub sancțiunea

respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează (...) și autorității contractante (...)”, Consiliul reține următoarele:

Din conținutul anunțului de participare simplificat, publicat în SEAP, aferent procedurii de atribuire ce face obiectul cauzei, rezultă că, la pct. I.1) Denumire și adrese, autoritatea contractantă a precizat informațiile de identificare a acesteia, respectiv „...”.

Din conținutul documentelor existente la dosarul cauzei rezultă faptul că la solicitarea Consiliului de a transmite dovada comunicării contestației către autoritatea contractantă, contestatoarea ... SRL a depus documente din care rezultă că, la data de 29.10.2019, a transmis, prin fax, autorității contractante contestația.

Transmiterea contestației către autoritatea contractantă, prin fax, în data de 29.10.2019, s-a realizat în afara termenului legal de contestare, care s-a împlinit la data de 28.10.2019.

În aceste condiții, Consiliul constată că autoarea contestației nu a respectat întocmai dispozițiile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în sensul că nu a înaintat contestația și autorității contractante în cadrul termenului legal de contestare, asumându-și astfel sancțiunea aplicată de legiuitor în această situație, respectiv respingerea contestației ca tardivă.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă și va respinge, ca tardivă, contestația formulată de

Fără pronunțare asupra fondului cauzei, conform dispozițiilor art. 26 alin. (1) din actul normativ anterior menționat.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile 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:

Admite excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă și respinge, ca tardivă, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Împotriva prezentei decizii 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.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

Redactat în 4 exemplare originale, conține 9 pagini.