0CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 şifuncţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data:.....

Prin contestaţia nr. ...../..... înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., formulată de S.C. ..... S.R.L., cu sediul în ....., sat ....., str. ....., județul ....., având Codul Unic de Înregistrare ..... și înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului nr. ....., împotriva adresei nr. ..... din 05.07....., emisă în cadrul procedurii de licitație deschisă, fără fază finală licitație electronică, organizată în vederea încheierii pe loturi a acordului - cadru de furnizare având ca obiect „Încheierea de contracte subsecvente pentru furnizarea de materiale sanitare diverse și materiale sanitare specifice chirurgiei cardiovasculare și accesorii de angiografie și angioplastie”, lot 116 – Lavanid, coduri CPV 33140000-3 – Consumabile medicale (Rev.2), 33111710-1 - Accesorii pentru angiografie (Rev.2), 33170000-2 - Anestezie si reanimare (Rev.2), 33180000-5 - Asistenta functionala (Rev.2), 33190000-8 - Diverse aparate și produse medicale (Rev.2), organizată de ....., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ....., str. ....., ..., s-a solicitat anularea adresei nr. ...../...../05.07....., reevaluarea ofertei declarate câștigătoare, suspendrea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației pe fondul cuzei.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost sesizat să soluţioneze contestaţia nr. ...../..... înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., prin care ofertantul

S.C. ..... S.R.L., contestă adresa nr. …… din 05.07....., solicitând cele menţionate în partea introductivă a deciziei.
Prin aceeaşi contestaţie, S.C. ..... S.R.L. a solicitat suspendarea procedurii de atribuire în cauză, până la soluţionarea pe fond a contestaţiei sale. Cererea de suspendare a procedurii de atribuire în cauză a fost respinsă ca ca nefondată prin Încheierea nr. ……/...../..... din 20.07.....

Autoarea contestației critică faptul că produsul ofertat de câștigător nu a respectat cerinţele tehnice prevăzute în caietul de sarcini, referitoare la concentraţia de substanţă activă – 0,02%, respectiv 0,04% PHMB, compoziţia chimică – soluţie Ringer, hidroxietil celuloză, macrogol şi forma de ambalare – tub 100 ml.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări autoritatea contractantă a menţionat că *„se acceptă orice produs, a cărui compoziţie conţine ca şi principiu active polihexanida, doar în condiţiile respectării celorlalte cerinţe tehnice solicitate prin caietul de sarcini*."

Contestatorul consideră că, achiziţionarea de către autoritatea contractantă a unui produs cu specificaţii tehnice diferite de cele solicitate în caietul de sarcini poate conduce la achiziţionarea unui produs cu aceeaşi adresablitate, dar cu efecte diferite în procesul de administrare pe termen mediu şi lung.

Societatea contestatoare precizează că, prin adresa nr. ……/21.06....., i s-a comunicat că oferta a fost declarată conformă, iar prin adresa nr. ……26.06....., i s-a adus la cunoștință că oferta pentru lotul 116 nu a fost clasată pe primul loc în clasamentul financiar din SEAP.

Contestatorul îşi întemeiază contestaţia pe Legea nr. 98/2016, H.G nr. 395/2016, Legea nr. 101/2006 şi depune în susţinere înscrisuri.
Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ……../25.07....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestaţie, solicitând respingerea ca nefondată.

În conţinutul punctului de vedere, autoritatea contractantă, prezintă un scurt istoric al procedurii arătând că în prin procesul verbal de evaluare nr. …… din 21.06....., propunerile tehnice depse de S.C. ..... S.R.L. ŞI S.C. ……. S.R.L. au fost declarate ca fiind conforme, aspect comunicat prin SEAP și în scris.

După deschiderea ofertelor financiare din SEAP, la finalul etapei de evaluare financiară, şi în conformitate cu procesul verbal de evaluare nr. ……. din 26.06....., comisia de evaluare a comunicat contestatorului, prin adresa nr. ……. din 26.06....., că pentru lotul 116 nu a fost clasat pe primul loc.

În urma notificării depuse, autoritatea contractantă a analizat propunerea tehnică depusă de ofertantul declarat câştigător, în raport cu afirmaţiile contestatorului şi a întocmit referatul tehnic înregistrat cu nr. …….. din 18.07.....

Prin acest referat s-a concluzionat că cele două produse oferatate de S.C ..... S.R.L. și S.C. …… S.R.L au avut la bază aceeaşi substanţă activă, ambele produse satisfăcând necesităţile medicale ale unităţii, autoritatea contractantă hotărând menţinerea deciziei de a declara oferta S.C. ……. S.R.L ca fiind conformă.

Autoritatea contractantă dorind să respecte toate principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziţie publică a decis să-şi menţină hotărârea de a declara câştigătoare oferta S.C …… S.R.L şi de a nu anula comunicarea privind rezultatul procedurii.

Urmare celor antemenţionate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestaţiei formulate de S.C ..... S.R.L.

Prin adresa nr. ……/.....-...../01.08....., Consiliul a invitat contestatorul să consulte documentele aflate în dosarul cauzei nr. ...../.....

Ulterior studierii dosarului achiziției publice la sediul Consiliului, S.C ..... S.R.L. a formulat concluzii scrise, în data de 04.08..... prin adresa nr. ……., înregistrată la Consiliu cu nr. ……./04.08....., prin care reiterează și detaliază, totodată, solicitările și argumentele din cuprinsul contestaţiei.

Din documentele depuse de părţi şi din susţinerile acestora, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura de licitație deschisă, fără fază finală licitație electronică, în vederea încheierii pe loturi a acordului - cadru de furnizare având ca obiect „Încheierea de contracte subsecvente pentru furnizarea de materiale sanitare diverse și materiale sanitare specifice chirurgiei cardiovasculare și accesorii de angiografie și angioplastie”, lot 116 – Lavanid, sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. ...../.....

Valoarea estimată a contractului este cuprinsă între 60.680,15 lei și 16.446.786,4 lei, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Analizând criticile formulate de contestator, Consiliul constată că acestea vizează comunicarea rezultatului final din data de 05.07.....

Contestatorul consideră că produsul ofertat de câștigător nu respectă cerințele caietului de sarcini, deci oferta tehnică a acestuia trebuia respinsă ca neconformă.

Solicitarea contestatorului de anulare a adresei nr. ……/ 43/05.07....., nu este întemeiată, deoarece, deşi solicită anularea acestei adrese, în fapt, criticile sale sunt îndreptate împotriva declarării conforme a propunerii tehnice a câștigătorului și împotriva faptului că oferta sa tehnică a fost clasată pe locul 2, despre care avea cunoștință la data de 21.06....., respectiv data de 26.06.....

În urma analizării documentelor din dosar, Consiliul constată că urmare evaluării tehnice, autoritatea contractantă a declarat conforme ambele oferte, situație despre care operatorul economic contestator avea

cunoștință de la data publicării în SEAP și comunicării în scris ambilor ofertanți, respectiv de la data de 21.06.....

În urma evaluării financiare, autoritatea contractantă a clasat pe primul loc oferta S.C. …… S.R.L. și pe locul 2 oferta S.C ..... S.R.L., situație despre care operatorul economic contestator avea cunoștință de la data publicării în SEAP și comunicării în scris ambilor ofertanți, respectiv de la data de 26.06.....

În urma evaluării documentelor de calificare, ale ofertantului clasat pe primul loc, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta S.C. ……. S.R.L. și necâștigătoare oferta S.C. ..... S.R.L., situație despre care operatorul economic contestator a luat la cunoștință de la data publicării în SEAP și comunicării în scris ambilor ofertanți, respectiv de la data de 05.07.....

Abia la data de 05.07....., contestatorul a reacționat și a contestat rezultatul comunicat la această dată.

Din cele de mai sus reiese că ofertantul contestator a avut cunoștință de clasarea ofertei sale tehnice, pe locul 2, la data de 26.06....., când ar fi trebuit să depună contestație.

Drept consecință, Consiliul urmează să considere tardive criticile formulate de contestator la adresa propunerii tehnice a câștigătorului.

Aşadar, neîndeplinirea cerinței tehnice, de către câștigător, putea să facă obiectul unei contestații încă de la data de 26.06..... și nu să aştepte comunicarea rezultatului final, la data de 05.07.....

Valoarea estimată fiind de 16.446.786,4 RON, deci peste pragul prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. b din Legea nr. 98/2016, termenul în care contestaţia poate fi depusă, conform art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu prevederile art. 2 din Regulamentul nr. 1251/2011 (Regulament care, potrivit art. 288 din Tratatul CEE, se aplică direct în legislaţia internă, excluzând orice măsură de receptare naţională sau tot ceea ce ar putea disimula natura şi efectele sale), este de 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă de către contestator de un act al autorităţii contractante pe care acesta îl consideră nelegal.

Actele contestate, ale autorității contractante, sunt documentele emise la data de 21.06..... și 26.06....., respectiv declararea conformă a propunerii tehnice a câștigătorului și clasarea pe locul 2 a contestatorului.

Din documentele existente la dosarul cauzei rezultă că autoritatea contractantă a declarat conforme ofertele tehnice depuse, la data de 21.06....., iar la data de 26.06..... a stabilit clasamentul. Prin contestaţie se solicită „reevaluarea conformității ofertei declarate câștigătoare”, fiind considerată neconformă de către contestator.

Ţinând cont de dispoziţiile art. 8 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 101/2016 şi cele ale art. 3 alin. 1 lit. ddd) din Legea nr. 98/2016, rezultă aşadar, că data de 26.06..... reprezintă data la care se va raporta termenul legal de contestare a propunerii tehnice, respectiv împotriva

propunerii tehnice câștigătoare, termen care este depăşit la data depunerii contestaţiei, respectiv la data de .....

Prin urmare, data de la care curge termenul de decădere, în baza art. 185 alin. (1) Cod procedură civilă, pentru reclamarea la Consiliu a propunerii tehnice depuse de câștigător, este 26.06....., iar calculând termenul pentru contestare conform dispoziţiilor procedurale aplicabile se constată că acesta era depăşit la data de ....., a depunerii contestaţiei la Consiliu. În atari condiţii, este evidentă tardivitatea contestării propunerii tehnice depuse de câștigător.

Purtarea de către un operator economic a unei corespondenţe cu autoritatea contractantă, prin care este informat de rezultatul parțial al procedurii, nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestaţiei împotriva propunerii tehnice sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta.

Legiuitorul nu dispune în mod expres faptul că informarea (comunicarea) parțială întrerupe termenul de depunere a contestaţiei, potrivit principiului de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*".

Faţă de aceste aspecte, rezultă faptul că, Consiliul nu poate lua în considerare un alt termen de la care să curgă dreptul contestatorului de a formula contestaţia împotriva propunerii tehnice, cum ar fi spre exemplu data comunicării rezultatului final al procedurii, deoarece legiuitorul nu dispune în mod expres că informările (comunicările) parțiale cu privire la procedura de atribuire întrerup şi nici nu suspendă termenul de depunere a contestaţiei împotriva acesteia. Astfel, primirea de către contestator sau de către alţi operatori economici a unor comunicări parțiale, de la autoritatea contractantă, nu poate conduce la o repunere în dreptul de a formula contestaţie împotriva propunerii tehnice depuse de câștigător.

Potrivit art. 214 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, „*pe durata procesului de evaluare, autoritatea contractantă are dreptul de a transmite candidaţilor/ofertanţilor rezultate parţiale, aferente fiecărei etape intermediare a acestui proces, în conformitate cu condiţiile specifice prevăzute prin normele metodologice de aplicare a prezentei legi*". Astfel, această comunicare parțială nu are rolul de a repune în termen operatorul economic care nu a formulat contestaţia în termen la evaluarea tehnică, şi nici nu suspendă acest termen.

Operatorul economic cunoştea aspectele reclamate privind propunerea tehnică câștigătoare, încă de la data de 26.06..... şi trebuia să manifeste o minimă diligenţă şi să atace în termenul legal comunicările parțiale ale procedurii.

Aşadar, raportat la normele art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi la cele ale art. 248 din Codul de Procedură Civilă, este incidentă tardivitatea reclamării propunerii tehnice, respectiv a declarării conformității ofertei tehnice și stabilirii clasamentului.

Pentru aceste motive,

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestaţia formulată de către S.C. ..... S.R.L., în contradictoriu cu .....

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. 1 din Legea nr. 101/2016.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

Redactat în ……. exemplare, conţine ……. pagini.