



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 nr. .../05.03.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../06.03.2020, înaintată de SC SRL, cu sediul în, județul, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin ... – director general, împotriva raportului procedurii nr. ... din data de 24.02.2020, emis de, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului - cadru de furnizare având ca obiect „detergenți și produse de curățat”, lot 5 – detergenți și soluții pentru mașinile de spălat profesionale, cod CPV 39830000-9 – Produse de curățat (Rev.2), s-a solicitat anularea raportului procedurii pentru lotul 5, a actelor anterioare și subsecvente acestuia, deoarece ofertele depuse de ... SRL și ... SRL sunt neconforme, și reanalizarea propunerilor tehnice depuse de ... SRL și ... SRL pentru lotul în discuție.

**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 înțelege să formuleze critici în privința ofertelor aflate pe locurile superioare în clasamentul ofertelor admisibile, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea precizează că a depus ofertă pentru lotul 5, fiind declarată conformă, potrivit procesului verbal nr.../..... din 03.02.2020 de evaluare a propunerilor tehnice. De asemenea, conforme au fost declarate și ofertele depuse pentru lotul 5 de ... SRL și ... SRL.

Prin procesul-verbal nr. din 06.02.2020 de evaluare a propunerii financiare a fost stabilit clasamentul pentru lotul 5, iar la data de 24.02.2020 a fost publicat raportul procedurii având următoarea ordine Locul 1 - ... SRL, Locul 2 - ... SRL și Locul 3 - SRL.

Societatea contestatoare arată că, întrucât la punctul 3.2.7 din raportul procedurii, ofertanții nu au declarat nicio informație din ofertele prezentate ca fiind confidențială, a solicitat autorității contractante denumirile comerciale ale produselor oferite pentru lotul 5 de ofertanții clasati pe locurile 1 și 2, respectiv ... SRL și ... SRL.

La data de 03.03.2020, prin adresa nr. 3084, autoritatea contractantă precizează că pentru ofertantul ... SRL documentele depuse sunt confidențiale și transmite doar produsele oferite de ... SRL.

În urma evaluării ofertelor depuse de cei trei ofertanți, a fost declarată câștigătoare oferta ... SRL, în mod nelegal, în opinia contestatoarei, în baza faptului că produsele prezentate de către aceasta aveau prețul cel mai scăzut, deși produsul oferit pentru pct 5.6. nu corespunde cerințelor caietului de sarcini.

De asemenea, contestatoarea consideră că oferta depusă de ... SRL nu corespunde cerințelor impuse de autoritatea contractantă, fiind neconformă în ceea ce privește produsele oferite pentru lotul 5 la pct 5.1 și 5.4.

SC SRL susține că procedura și comunicarea rezultatului procedurii au fost viciate din următoarele motive de formă și de fond:

Condițiile privind caracteristicile tehnice și de calitate au fost încălcate prin declararea ca ofertant clasat pe locul 2 a unui agent economic care nu a respectat cerințele impuse prin caietul de sarcini, la rubrica specificații tehnice.

... SRL, în opinia contestatoarei, nu a respectat cerințele privind specificațiile tehnice și implicit condițiile impuse prin caietul de sarcini, oferta acestuia trebuind respinsă, ca neconformă.

Societatea contestatoare consideră că produsul oferit de ... SRL, identificat sub denumirea comercială de LAV 1, nu îndeplinește specificațiile tehnice impuse în caietul de sarcini în ceea ce privește valoarea PH, respectiv 12-13.

Potrivit informațiilor oficiale ale producătorului produsul LAV 1 are PH 14, astfel că cerința din caietul de sarcini nu a fost îndeplinită.

Totodată, contestatoarea consideră că produsul propus de către ... SRL, corespunzător celui descris la poziția 5.4 din specificații tehnice a caietului de sarcini, identificat sub denumirea comercială de 2 LAV nu îndeplinește condițiile impuse.

Produsul propus de ... SRL denumit 2 LAV nu are PH-ul 13-14, după cum a fost solicitat, ci are PH-ul 13 sau 10.

Referitor la oferta societății ... SRL, contestatoarea consideră că pentru punctul 5.6 a fost oferit produsul ..., fiind singurul produs biocid pe care îl distribuie.

Contestatoarea susține că pentru produsul oferit pentru poziția 5.6 nu este îndeplinită cerința ca acesta să fie microbactericid SR EN 14348. Conform avizului nr. 3450BIO/02/09.20 eliberat în data de 05.06.2019 de Ministerul Sănătății, necesar pentru comercializarea în România a acestui tip de produs biocid, acest produs nu are standardul cerut, respectiv micobactericid SR EN 14348.

Menționând prevederile Legii nr. 363/2007, contestatoarea consideră că pentru același produs, respectiv 1 LAV și 2 LAV, nu pot exista caracteristici tehnice diferite în ceea ce privește valoarea PH între fișa producătorului și cea a ofertantului.

Atâta timp cât informațiile de pe site-ul producătorului arată în mod cert valoarea PH - ului ca fiind diferită de cea solicitată de autoritatea contractantă, societatea contestatoare consideră că prin declararea ofertei ... SRL ca fiind conformă, sunt încălcate prevederile Legii nr. 98/2016 și prevederile art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016.

SC SRL apreciază că au fost încălcate principiile transparenței și al promovării concurenței între agenții economici, precum și faptul că autoritatea contractantă avea obligația să verifice cu atenție toate elementele de care depindea admisibilitatea unei oferte, apelând inclusiv la solicitarea de clarificări.

În drept, sunt invocate dispozițiile Legii nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, sunt prezentate o serie de înscrisuri.

În cuprinsul punctului de vedere nr. .../09.03.2020, înregistrat la Consiliu cu nr. .../10.03.2020, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației formulată de SC SRL, ca tardivă.

În susținerea excepției, autoritatea contractantă menționează prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, și precizează că termenul de contestație a fost de 10 zile calendaristice de la data de 24.02.2020, și s-a împlinit la data de 05.03.2020, iar contestația a fost transmisă unității spitalicești, prin e-mail, la data de 06.03.2020 ora 16:51, fiind înregistrată în data de 09.03.2020 ora 08:15.

În vederea soluționării contestației, prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatoarei, în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, punctul de vedere în referire la excepția tardivității, invocată de autoritatea contractantă în adresa nr. ... din 09.03.2020.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr., SC SRL precizează că autoritatea contractantă a publicat în SEAP la data de 24.02.2020, ora 14:11, raportul final în care a stabilit clasamentul pentru lotul 5, arătând doar valoarea totală ofertată de cele trei societăți.

În raportul inițial din 24.02.2020 s-a indicat la pct. 3.2.7 că informațiile din ofertele prezentate nu au fost declarate de ofertanți ca fiind confidențiale.

Urmare a solicitării sale, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a transmis răspunsul la adresa nr. .../03.03.2020, prin care menționează că ofertantul SRL a declarat confidențiale denumirile comerciale ale produselor, și comunică doar produsele oferite de ... SRL pentru lotul 5.

La data de 04.03.2020, ora 13:56, autoritatea contractantă a publicat în SEAP o rectificare a raportului final prin care a modificat punctul 3.2.7 al raportului inițial.

De asemenea, la data de 05.03.2020, ora 16:16, autoritatea contractantă a publicat în SEAP o modificare a raportului final prin care a modificat punctul 3.2.7 în ceea ce privește societatea contestatoare.

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

... a inițiat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului - cadru de furnizare având ca obiect „detergenți și produse de curățat”, lot 5 – detergenți și soluții pentru mașinile de spălat profesionale, prin publicarea, în SEAP, a anunțului nr. .../08.10.2019. Valoarea estimată a acordului-cadru este cuprinsă între 728,98 lei și 1.799.416,60 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut”.

La procedură s-au prezentat, pentru lotul 5, trei ofertanți, respectiv SC SRL, SC SRL și SC SRL, oferta acestora din urmă fiind clasată pe locul trei. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, SC SRL a învestit Consiliul cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze, constituind și cauțiunea aferentă.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, în contextul invocării excepției tardivității care o vizează, de către autoritatea contractantă, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul este ținut să o analizeze cu precădere.

Relevante sunt următoarele dispoziții ale Legii nr. 101/2016, în redactarea în vigoare la data la care a fost formulată și depusă contestația:

Art. 5. - (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. - (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:

a) 10 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 egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

Art. 16. - (1) **Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.**

Se reține că autoarea contestației este nemulțumită de modul în care au fost evaluate cele două oferte ale competitorilor săi, SC ...SRL și SC ... SRL sub aspectul îndeplinirii cerințelor din caietul de sarcini. Rezultatul procedurii, respectiv clasamentul ofertelor admisibile pentru lotul 5, se regăsește în raportul procedurii nr. .../24.02.2020, publicat în SEAP la aceeași dată, potrivit susținerilor părților și documentelor probatorii existente la dosarul cauzei.

Niciuna dintre părțile cauzei nu tăgăduiește publicarea raportului procedurii (actul atacat) la data de 24.02.2020.

Față de această dată, autoritatea contractantă arată că, la 06.03.2020, data transmiterii prin e-mail a contestației către aceasta, demersul SC SRL este tardiv.

Și contestatoarea susține într-una dintre corespondențele purtate cu Consiliul, înregistrată sub nr. .../10.03.2020, că expedierea contestației către unitatea spitalicească s-a făcut doar prin e-mail la data de 06.03.2020, 4:52 PM. Însă, ulterior, ca urmare a punerii în discuție, de către Consiliu, a excepției tardivității contestației, SC SRL, prin adresa înregistrată sub nr. .../13.03.2020, se prevalează de anumite rectificări survenite asupra raportului final, la 04.03.2020 și 05.03.2020, în legătură cu punctul 3.2.7 din respectivul raport, cu privire la mențiunile privin confidențialitatea informațiilor din ofertele depuse.

Având a analiza divergența ce ține de momentul de la care începe să curgă termenul de contestare, de 10 zile, dat fiind acele rectificări ale raportului procedurii, pe care contestatoarea înțelege să le pună în discuție prin adresa mai sus menționată, Consiliul stabilește, din argumentația contestației, că ceea ce îl vatămă pe SC SRL este locul ocupat în clasamentul ofertelor admisibile, pentru lotul 5, motiv pentru care a înțeles să formuleze critici la adresa competitorilor săi situați pe locurile superioare, astfel că, în aprecierea Consiliului, data luării la cunoștință despre actul vătămător este 24.02.2020 (când societatea a avut acces liber, în SEAP, la raportul scris al autorității).

Criticile sale sunt îndreptate împotriva propunerilor tehnice ale SC ... SRL și SC ... SRL, astfel cum rezultă, fără dubiu, din paginile 2-6 ale contestației.

Toate părțile din litigiu recunosc postarea în SEAP a informării asupra clasamentului, informare în urma căreia contestatoarea a reacționat tardiv prin transmiterea contestației la autoritatea contractantă la 06.03.2020.

Faptul că ofertantul SC SRL nu s-a preocupat să atace la autoritatea contractantă evaluarea ofertelor în zece zile de la aflarea ei este imputabilă numai acesteia, întrucât evaluarea îi era certă și cunoscută, rezultat care nu putea fi ignorat. Așa cum în fața Consiliului a putut să reclame rezultatul procedurii, în termenul prescris de lege, nimic nu l-a împiedicat să procedeze în același mod și față de autoritatea contractantă.

Termenul procedural de contestare a rezultatului evaluării, de zece zile, calculat potrivit dispozițiilor normative reproduse mai sus, nu a fost respectat de reclamantă, în sensul transmiterii contestației și către autoritatea contractantă la 05.03.2020, demersul fiind efectuat după expirarea celor zece zile prescrise de lege, la 06.03.2020.

Rectificările la raportul procedurii, de care se prevalează contestatoarea, nu au schimbat cu nimic soarta clasamentului. Consiliul stabilește că, prin cele două rectificări, autoritatea contractantă a operat următoarele:

Rectificarea din 04.03.2020:

1. SC ... SRL
 - (i) Conform declarației depuse, toate documentele și informațiile puse la dispoziție sunt confidențiale
2. SC ... SRL
 - (i) Următoarele documente au fost declarate ca fiind confidențiale:
 - Certificat de atestare fiscală pentru persoane juridice;
 - Certificat de atestare fiscală privind impozitele și taxele locale;
 - Caziere judiciare ale operatorului economic și ale membrilor organului de administrare;
 - Certificat constatator emis de ONRC.

Rectificarea din 05.03.2020

1. SC ... SRL
 - (i) Conform declarației depuse, toate documentele și informațiile puse la dispoziție sunt confidențiale
2. SC SRL
 - (ii) Următoarele documente au fost declarate ca fiind confidențiale:
 - Certificat de atestare fiscală pentru persoane juridice;
 - Certificat de atestare fiscală privind impozitele și taxele locale;
 - Caziere judiciare ale operatorului economic și ale membrilor organului de administrare;
 - Certificat constatator emis de ONRC.
3. SC SRL
 - (i) Conform declarației depuse, toate documentele și informațiile prezentate în cadrul propunerii tehnice și propunerii financiare puse la dispoziție sunt confidențiale.

Așadar, niciuna dintre informațiile mai sus evocate, nu a fost în măsură să împiedice societatea contestatoare să reclame rezultatul în privința clasamentului, la data comunicării lui, respectiv 24.02.2020, și în fața autorității contractante.

Mai mult, Consiliul observă că, și ca urmare a acestor rectificări, situația în privința informațiilor privind oferta SC ... SRL (una dintre ofertele în legătură cu care s-a solicitat de către contestatoare denumirea comercială a produselor ofertate pentru lotul 5 și față de care nu s-au primit cele cerute) este aceeași cu cea comunicată autoarei contestației prin adresa nr. .../03.03.2020, în sensul că documentele depuse de ofertantul SC SRL sunt confidențiale, contrar susținerilor de la pagina 5 a contestației.

Ilustrativ este cazul în care organizatoarea procedurii de atribuire nu i-ar mai fi comunicat societății contestatoare acele rectificări ale raportului procedurii, situație în care – contrar poziției pe care o promovează reclamanta – nu se poate concluziona că rezultatul evaluării ofertelor (despre care a fost informată în SEAP) ar putea fi contestat oricând, fără nicio limită de timp.

Absența acelor rectificări nu a împiedicat cu nimic exercitarea de către societate a dreptului său de a ataca rezultatul evaluării, cum de altfel, se observă din cuprinsul contestației transmisă Consiliului, în termenul legal, (există o motivare în fapt și în drept a contestației) și din solicitările adresate Consiliului, unul dintre capetele de cerere fiind de obligare a autorității contractante de reanalizare a propunerilor tehnice depuse de SC ... SRL și SC ... SRL. Totodată, Consiliul stabilește că SC SRL nu s-a considerat prejudicat de acele rectificări ale raportului câtă vreme nu a înțeles să le reclame în concret.

Faptul că nu s-a precupat să comunice contestația, în termenul legal și către autoritatea contractantă este pe deplin imputabil SC SRL.

Față de ansamblul considerentelor expuse, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, se va respinge, ca tardivă, contestația SC SRL. Operând excepția tardivității, Consiliului îi este interzisă cercetarea și pronunțarea în privința fondului evaluării ofertelor.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca tardivă, contestația depusă de SC SRL, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

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

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,

.....