CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., formulată de .., cu sediul în ..... nr. ..județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată prin administrator .., împotriva raportului intermediar al procedurii nr. ....., emis de ....., cu sediul în ....., str. .. nr. 1, județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, cu fază finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii, pe loturi, a unui acord-cadru de furnizare având ca obiect „.....”, coduri CPV 24455000-8 - ..... (Rev.2), 33741300-9 - Dezinfectant pentru maini (Rev.2), s-a solicitat anularea raportului intermediar al procedurii nr. 12837/04.12..... pentru lot 1, dezinfectant pentru dezinfecția igienică a mâinilor prin frecare, flacon 500 ml și declararea în consecinţă a ofertei .. ca fiind conformă din punct de vedere tehnic, a adresei intitulată punct de vedere notificare prealabilă nr. 718/11.12....., emisă de către autoritatea contractantă, ca răspuns la notificarea prealabilă cu nr. 826/11.12....., depusă de către S.C. .. pentru lot 1, reevaluarea ofertei tehnice și financiare depusă de contestatoare pentru lot 1 și declararea în consecinţă a ofertei conforme din punct de vedere tehnic, având in vedere motivele de nelegalitate descrise în cuprinsul contestaţiei și declararea ofertei societăţii ..... SRL drept conformă din punct de vedere tehnic pentru lotul 1 și obligarea autorității contractante la plata către contestatoare a cheltuielilor efectuate cu soluţionarea prezentei contestaţii, în temeiul

art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu prevederile art. 453 din Codul de procedura civilă.

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 solicită cele indicate în partea introductivă.

Contestatoarea arată că a luat cunoștință de declararea ofertei sale ca neconformă prin intermediul raportului intermediar al procedurii nr. 12837/04.12....., deși la evaluările anterioare oferta sa a fost declarată conformă din punct de vedere tehnic.

Cu ocazia celei de-a treia evaluări a ofertelor, contestatoarea arată că autoritatea contractantă a înțeles să îi solicite clarificări cu privire la avizul bio nr. 3263 BIO/01/12.24, standardul EN 13624 – levuricid conform caietului de sarcini.

Contestatoarea susține că a oferit autorității contractante lămuririle și clarificările necesare, însă comisia de evaluare a declarat oferta sa neconformă din punct de vedere tehnic, pe motivul că nu ar fi depus standardul EN13624.

Subliniază că, atât în avizul inițial cu nr. 3263BIO/Q1/12.24, cât și în solicitarea de extindere nr. 94/29.12.2016 depuse și aprobate de către Comisia Naţională pentru Produse Biocide, există rapoarte ale testărilor, care dovedesc activitatea levuricidă (și fungicidă) a produsului Softa man ViscoRub, atât în conformitate cu standardul DGMH (VAH), cât și în conformitate cu standardul EN 13624.

Solicită reevaluarea ofertei tehnice depuse de către S.C. ..SRL pentru participarea la lotul 1, cu respectarea principiilor impuse prin Legea nr. 98/2016, art. 2 alin. (2), dar și a prevederilor art. 49.

Contestatoarea susține că, pentru produsul Softa man ViscoRub, în oferta tehnică s-au prezentat rapoarte de testare efectuate în conformitate cu standardul DGHM 9, rapoarte echivalente celor solicitate în caietul de sarcini, după cum prevăd în mod expres dispoziţiile art. 158 din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice.

Autoritatea contractantă a formulat un punct de vedere față de contestația SC .. .. SRL, prin adresa nr. 13643/22.12....., înregistrată la Consiliu sub nr. ../22.12....., prin care a invocat tardivitatea formulării contestației prin raportare la prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/....., motivat de faptul că răspunsul comisiei de evaluare formulat în soluționarea notificării prealabile a fost comunicat contestatoarei la data de 11.12.....

Totodată, autoritatea contractantă a formulat un punct de vedere și pe fondul contestației, solicitând respingerea acesteia ca nefondată, netemeinică și nelegală.

Susține decizia de respingere ca neconformă a ofertei contestatoarei, motivat de faptul că SC .. SRL nu a depus avizul bio conform cerințelor caietului de sarcini în care să se regăsească activitatea levuricidă, respectiv standardul EN 13624 pentru produsul Softa Man ViscoRub.

Consiliul, prin adresa nr. 55012/.....-...../....., a pus în discuția contestatoarei excepția tardivității formulării contestației invocată de autoritatea contractantă, iar contestatoarea a răspuns prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 5.....

Contestatoarea solicită respingerea excepției tardivității pe considerentul că, începând cu data de 11.12....., data când a primit răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă, a avut un termen de 10 zile pentru formularea contestației, termen care se împlinea la data de 22.12..... și având în vedere prevederile art. 181 din Codul de procedură civilă.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, având în vedere excepția tardivității formulării contestației invocată de autoritatea contractantă, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ....., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la ....., autoritatea contractantă, ..., a inițiat procedura de licitație deschisă, cu fază finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii, pe loturi, a acordului-cadru de furnizare având ca obiect ....., achiziție estimată valoric la 85.440 RON, fără TVA, criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut".

Potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură şi de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că nerespectarea termenului legal şi imperativ de depunere a unei contestații determină, ca efect al decăderii, pierderea dreptului nevalorificat în termenul prevăzut de lege.

Consiliul constată că SC .. SRL a notificat autoritatea contractantă prin adresa nr. 826/11.12....., la care cea din urmă a răspuns în data de 11.12..... (răspunsul fiind publicat în SEAP la secțiunea „documentație, clarificări și decizii" în data de 11.12..... ora 16:40, sub denumirea „notificare prealabilă și răspuns"), prin care a arătat că nu a adoptat măsuri de remediere în sensul solicitat de contestatoare.

Potrivit prevederilor art. 8 din Legea nr. 101/2016:

(1) ***Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă*** *sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum şi oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă* ***poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante****, obligării acesteia la emiterea*

unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...);

*b) 5 zile, în cazul în care **valoarea estimată** a procedurii de achiziţie publică, achiziţie sectorială 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 anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, după caz.*

Luând în considerare data de ....., data transmiterii contestației la Consiliu și autoritatea contractantă, și ținând cont că începând cu data de 11.12..... (data la care autoritatea a comunicat contestatoarei răspunsul său la notificarea prealabilă, prin publicarea acestuia în SEAP), a început să curgă termenul de 5 zile de formulare a contestației (având în vedere valoarea estimată a contractului de furnizare), se constată că, în speță, contestația a fost transmisă, atât la Consiliu, cât și la autoritatea contractantă, în afara termenului legal prevăzut de legislația în vigoare, ultima zi fiind luni, 18.12....., zi lucrătoare (16.12..... fiind zi nelucrătoare).

Consiliul determină că autoarea contestației este în eroare când afirmă că avea la dispoziție 10 zile pentru formularea contestației, termen care se împlinea la 22.12....., întrucât valoarea estimată a contractului în cauză (85.440 lei) este sub pragul valoric în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către JOUE a anunțurilor de participare (600.129 lei – art. 7 alin. (1) lit . b) din Legea nr. 98/2016). Așadar, incidente sunt prevederile art. 8 alin. (1), lit. b), antecitate.

Consiliul nu poate lua în considerare un alt termen de depunere a contestației care să înceapă să curgă de la altă dată, având în vedere faptul că legiuitorul nu a reglementat în cadrul actului normativ în domeniu, în vigoare, nicio excepție de la modalitatea de calcul a acestui termen, iar unde legea nu distinge, nici interpretul (contestatorul şi/sau autoritatea contractantă) nu trebuie să distingă potrivit regulii de interpretare *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”*.

Termenul de depunere a contestației începe să curgă *începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă a răspunsului autorităţii contractante în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere*, în conformitate cu prevederile art. 8 alin. (2) lit. a), din lege.

Acest termen, fiind un termen legal, potrivit prevederilor art. 8 din Legea nr. 101/2016, nimeni nu se poate prevala de necunoaşterea legii potrivit principiului de drept *„nemo censetur ignorare legem”*.

Totodată, contrar susținerilor societății contestatoare, în ceea ce privește calculul termenelor, se aplică dispozițiile art. 5 din Legea nr. 101/2016, nu cele ale art. 181 alin. (2) Cod procedură civilă. Consiliul reține că dispozițiile art. 5 din lege reprezintă prevederi speciale,

derogatorii, care se aplică cu precădere față de dreptul comun, cu care legea specială se completează doar acolo unde nu prevede dispoziții speciale.

Considerentele anterior expuse conduc la concluzia că SC .. SRL nu a înaintat contestația, autorității contractante şi Consiliului, în termenul prescris de lege, situație în care devine aplicabilă sancțiunea prevăzută la art. 16 alin. (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**], contestația de față urmând a fi respinsă ca tardiv introdusă.

Având în vedere soluția pronunțată asupra contestației, Consiliul va respinge, ca nefondată, solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea prezentei contestații.

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

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca tardivă, contestația SC .. SRL, în contradictoriu cu .....

Respinge, ca nefondată, solicitarea de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea prezentei contestații.

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

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

PREȘEDINTE,
..