CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 23 și ale art. 27 alin. (2) 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. .../C5/....
Data: 15.12.2017

Prin contestația nr. 1201/08.12.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 52745/11.12.2017, SC ....SRL, cu sediul în municipiul .... în calitate de director, a contestat documentația de atribuire întocmită în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, online, cu etapă finală de licitație electronică, organizată pentru încheierea unui acord-cadru de furnizare având ca obiect „Furnizare de produse biocide - dezinfectanți și insecticide în cantitățile și cu specificațiile tehnice descrise în caietul de sarcini”, coduri CPV 33631600-8, 24455000-8; 33691000-0 (Rev.2), inițiată de SPITALUL MUNICIPAL DE URGENȚĂ ...., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ...., str. Tineretului nr. 28, județul ....și a solicitat următoarele:

- „obligarea autorității contractante la refacerea documentației de atribuire prin eliminarea criteriilor nelegale și prin respectarea standardului european SR EN 14885:2015 și a legislației în vigoare pentru loturile 2, 3, 4 și 6”;
- obligarea autorității contractante la suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea definitivă a prezentei contestații.

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

În susținerea contestației sale, SC ....SRL prezintă considerentele pentru care consideră că prevederile documentației de atribuire aferentă loturilor „1”, 2, 3 și 4 sunt nelegale.

Astfel, contestatoarea susține, că autoritatea contractantă nu poate impune operatorilor economici să prezinte atât avizul sanitar, cât și

rapoartele de testare, motiv pentru care solicită remedierea documentației de atribuire în sensul eliminării din caietul de sarcini a solicitării rapoartelor de testare.

Contestatoarea formulează critici, cu privire la lotul „1”, referitoare la timpii de testare, solicitând respectarea standardului SR EN 14885:2015, eliminarea specificației „timp de acțiune maxim 30 de minute” și înlocuirea acesteia cu specificația „timp de acțiune maxim 60 de minute”.

Contestatoarea menționează, în legătură cu lotul 2, faptul că autoritatea contractantă nu respectă timpii de acțiune obligatorii, în legătură cu lotul 3 solicită eliminarea cerinței „pe bază peroxid de hidrogen” „(...) fără alcool”, iar în legătură cu lotul 4 critică cerința potrivit căreia „lavetele dezinfectante să nu conțină alcool”, considerând că prin menținerea acestora, autoritatea contractantă limitează participarea ofertanților la procedura de atribuire prin introducerea unor criterii selective cu privire la substanțele active ale produsului ofertat.

În dovedire, SC ....SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 53052/.... C5/12.12.2017 și nr. 53056/.... C5/12.12.2017, Consiliul a pus în discuția părților, excepţia, invocată din oficiu, privind inadmisibilitatea contestaţiei, având în vedere că documentația de atribuire a fost publicată în SEAP la data de 23.11.2017, împreună cu anunțul de participare nr. 180954/23.11.2017, iar notificarea prealabilă nr. 1178/29.11.2017 comunicată de către S.C. ....S.R.L. autorității contractante, a fost formulată și transmisă în afara termenului prevăzut la art. 6 alin. (1) lit. b) coroborat cu alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 1233/14.12.2017, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 53391/14.12.2017, contestatoarea solicită respingerea excepției inadmisibilității contestației deoarece, anunțul de participare a fost publicat în SEAP la data de 23.11.2017, ora 16:56, după terminarea programului său de lucru, astfel că, data luării la cunoștință a documentației de atribuire a fost data de 24.11.2017, considerând astfel că a înaintat notificarea prealabilă în termenul legal.

Contestatoarea susține totodată că, dispozițiile art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, îngrădesc accesul liber la justiție al operatorului economic și dreptul de a formula apărări.

Autoritatea contractantă a răspuns excepției invocată de Consiliu, prin adresa nr. 29876/14.12.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 53470/14.12.2017, solicitând admiterea excepției inadmisibilității contestației.

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

SPITALUL MUNICIPAL DE URGENȚĂ ...., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin licitație deschisă, online, cu fază finală de licitație electronică a acordului-cadru de

furnizare având ca obiect „Furnizare de produse biocide - dezinfectanți și insecticide în cantitățile și cu specificațiile tehnice descrise în caietul de sarcini”, coduri CPV 33631600-8, 24455000-8; 33691000-0 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..../23.11.2017, stabilind data limită de depunere a ofertelor la 28.12.2017, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, cuprinsă între 420.300 și 525.375 ron.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cu prioritate excepția inadmisibilității contestației, invocată din oficiu.

Din conținutul contestației rezultă nemulțumirea autoarei acesteia de anumite prevederi ale documentației de atribuire elaborată de autoritatea contractantă.

În analizarea acestei excepții, Consiliul apreciază relevante următoarele dispoziții ale Legii nr. 101/2016:

- art. 6 alin. (1) lit. b):

„Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca inadmisibilă, care poate fi invocată şi din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanţei de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligaţia să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice sau concesiunile, în termen de: (…)

b) 5 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 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”;

- art. 6 alin. (3)*:*

„ În cazul în care notificarea prealabilă priveşte ***conţinutul documentaţiei de atribuire,*** *publicată în sistemul electronic de achiziţii publice, denumit în continuare SEAP,* ***data luării la cunoştinţă este data publicării documentaţiei de atribuire****”;*

- art. 5 alin. (1) și (2):

„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului şi 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”.

În aceste condiții se constată că autoarea contestației are obligația dublă, aceea de a înainta autorității contractante, în cadrul termenelor

legale două documente (întâi o notificare şi ulterior, o contestație), în consecință fiecare contestație trebuie precedată de o notificare.

Așa cum rezultă din conținutul art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, sesizarea Consiliului se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, sintagma „se poate face numai după”, utilizată de legiuitor, demonstrând caracterul imperativ al normei care reglementează această procedură prealabilă. Parcurgerea procedurii prealabile este o etapă obligatorie, efectuarea acesteia fiind o condiție de admisibilitate a contestației, legea neprevăzând nicio normă derogatorie de la obligația notificării prealabile a autorității contractante.

În speță, așa cum s-a reținut în paragrafele anterioare, documentația de atribuire a fost publicată la data de **23.11.2017**, astfel că termenul legal pentru formularea notificării prealabile, potrivit art. 6 alin. (3) din legea nr. 101/2016, anterior citat, începe să curgă începând cu data de **24.11.2017** și se sfârșește la data de **28.11.2017**.

Din documentele depuse de contestatoare la dosarul cauzei rezultă că notificarea prealabilă transmisă de aceasta autorității contractante, a fost datată și înregistrată la emitentă la data de **29.11.2017** sub nr. 1178, deci în afara termenului legal anterior calculat.

Rezultă, astfel, că autoarea contestației nu a parcurs procedura de notificare prealabilă în legătură cu decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale <u>în cadrul termenului legal</u>.

Prin adoptarea acestei atitudini, respectiv neîndeplinirea în termenul legal a acestei obligații procedurale, contestatoarea şi-a asumat riscul aplicării sancțiunii prevăzută de legiuitor într-o asemenea situație, respectiv respingerea contestației ca inadmisibilă [art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016].

Susținerea contestatoarei referitoare la faptul că autoarea contestației a luat la cunoștință de conținutul documentației de atribuire, publicată în SEAP la data de 23.11.2017, în data de **24.11.2017**, nu este de natură să conducă la stabilirea altei date de începere a curgerii acestui termen decât 24.11.2017, întrucât această abordare ar conduce la eludarea dispozițiilor art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, text de lege care instituie o prezumție absolută ce nu poate fi înlăturată prin niciun mijloc de probă. Consiliul apreciază că este irelevant faptul că programul contestatoarei se termina înainte de ora publicării anunțului de participare și a documentației de atribuire, respectiv înainte de ora 16:56, în condițiile în care ea însăși recunoaște, în cadrul adresei nr. 1233/14.12.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 53391/14.12.2017, că documentația de atribuire a fost publicată la data de 23.11.2017 iar dispozițiile legale incidente în materia achizițiilor publice nu prevăd o derogare de la regula generală, în sensul dorit de contestatoare.

Întrucât, excepția inadmisibilității este o excepție de fond (aceasta vizând o cerință pentru declanșarea procedurii de soluționare a contestației), peremptorie (tinzând la stingerea procesului) şi absolută

(privind norme imperative de ordine publică), Consiliul nu va proceda la analiza fondului contestației.

Capătul de cerere privind „suspendarea procedurii până la soluționarea definitivă a prezentei contestații” va fi respins ca rămas fără obiect.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va admite excepția inadmisibilității contestației, invocată din oficiu, și va respinge ca inadmisibilă contestația formulată de SC ....SRL.

Fără pronunțare pe fondul cauzei.

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 şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția privind inadmisibilitatea contestației, invocată din oficiu și respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de SC ....SRL, în contradictoriu cu SPITALUL MUNICIPAL DE URGENȚĂ ...., în calitate de autoritate contractantă.

Respinge, ca rămas fără obiect, capătul de cerere privind suspendarea procedurii de atribuire.

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

PREȘEDINTE COMPLET
....

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
.... **....**

Redactat în 4 exemplare originale, conține 5 pagini.