CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

București, Str.Stavropoleos nr.6, sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +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. ...
Data: 02.10.2017

Prin contestația nr.1869/07.09.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., formulată de SC ..., împotriva documentației de atribuire, respectiv a caietului de sarcini, emisă de către ..., în calitate de autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă online, cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii *„Acord-cadru dezinfectanți 1”,* coduri CPV 33631600-8 antiseptice și dezinfectante (Rev.2), s-au solicitat următoarele: modificarea documentației de atribuire *„în sensul admiterii criticilor respinse de autoritatea contractantă din notificarea noastră prealabilă, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr.20327/01.09.2017”;* obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de contestație (onorariu avocat în sumă de 1.000 lei).

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, formulată de SC ... SRL împotriva documentației de atribuire, respectiv a caietului de sarcini, emisă de către ..., în calitate de autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă online, cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii *„Acord-cadru dezinfectanți 1”,* coduri CPV 33631600-8

antiseptice și dezinfectante (Rev.2), s-au solicitat următoarele: modificarea documentației de atribuire *„în sensul admiterii criticilor respinse de autoritatea contractantă din notificarea noastră prealabilă, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr.20327/01.09.2017”;* obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de contestație (onorariu avocat în sumă de 1.000 lei).

În motivarea contestației, SC ... SRL precizează, în prealabil, că, în conformitate cu art.6 alin.1 din Legea nr.101/2106, la data de 01.09.2017, a solicitat autorității contractante să procedeze la modificarea caietului de sarcini în raport cu criticile formulate, răspunsul autorității contractante fiind în sensul admiterii în parte a cererii.

Arată că cererea sa a fost tratat de autoritatea contractantă ca o solicitare de clarificări, la care a formulat răspuns în sensul că adoptă măsuri de remediere, de care, însă, arată contestatorul că nu este mulțumit, astfel că are deschisă cale contestației conform art.6 alin.11 din Legea nr.101/2106.

Pe fond, contestatorul susține că documentația de atribuire a fost publicată, în SEAP, la data de 16.08.2017, iar, urmarea notificării sale prealabile, tratată ca o solicitare de clarificări, autoritatea contractantă a refuzat să admită cererea de adoptare a unei măsuri de remediere privind specificația tehnică a caietului de sarcini, respectiv: *„să nu conțină iod, clorhexidrină sau triclosan”,* în sensul înlăturării acesteia.

Motivele pentru care a solicitat înlăturarea cerinței, după cum arată contestatorul, sunt următoarele:

- Specificația nu se regăsește în modelul standard stabilit prin Anexa nr.3 a OMS nr.1082/2016 și are ca efect introducerea unor obstacole nejustificate în calea unei concurențe efective între operatorii economici, sens în care prezintă, pe larg, argumente;

- Specificația în cauză este imposibil de a fi respectată de vreun produs biocid autorizat a fi pus pe piața din România, sens în care contestatorul enumeră 6 produse din Registrul de Biocide pe bază de clorhexidină menționând că sunt singurele avizate de Ministerul Sănătății.

Având în vedere cele expuse, SC ... SRL, conchide „există o obligație a realizării obiectului achiziției, ca urmare a impunerii unei obligații imposibil de îndeplinit în condițiile pieței din România” și invocă adagiul latin *„Impossibilis condicio pro non scripta habetur” – „Condiţia imposibilă este considerată ca nescrisă”.*

În drept au fost invocate prevederile legale menționate în cuprinsul contestației.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.21409/14.09.2017, înregistrat la C.N.S.C. sub nr...., autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației formulată de SC ... SRL, ca neîntemeiată.

În motivare, autoritatea contractantă a prezentat argumente în susținerea cerinței impuse, combătând susținerilor contestatorului.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie certificată, documente ale dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr.1964/20.09.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ... SRL solicită respingerea tuturor apărărilor autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere, prezentând punctual contraargumente.

În considerarea art.15 alin.1 din Legea nr.101/2106, prin adresele nr.40639 și nr.40640 din 27.09.2017, Consiliul a pus în discuția părților excepția inadmisibilității contestației, în raport cu prevederile art.6 alin.1 lit.b din Legea nr.101/2106.

Prin adresa nr.2031/28.09.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 40723/28.09.2017, SC ... SRL a solicitat respingerea excepției, susținând că temeiul de drept invocat se referă la situația *„neformulării unei notificări prealabile în termen de 5 zile de la data luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal”,* iar contestația sa, astfel cum a subliniat și în cuprinsul acesteia, se întemeiază, sub aspectul admisibilității, pe dispozițiile art.6 alin.11 din Lege.

Contestatorul susține că notificarea sa prealabilă a fost tratată de către autoritatea contractantă asemenea unei solicitări de clarificări, pe care a admis-o în parte, adoptând o parte dintre măsurile de remediere solicitate.

Astfel, arată petentul, pe de o parte, în speță există o notificare prealabilă, care a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind o solicitare de clarificări (cu consecința faptului că i se aplică regimul juridic al acestei instituții prevăzut la art.160-161 din Legea nr. 98/2016), deci excepția inadmisibilității nu mai poate fi ridicată în raport cu această situație juridică în considerarea căreia a acționat autoritatea contractantă.

Pe de altă parte, contestatorul susține că răspunzând notificării sale prealabile, respectiv solicitării de clarificări astfel cum consideră autoritatea contractantă, spitalul a admis-o în parte, adoptând imediat o măsură de remediere parțială a documentației de atribuire, iar societatea sa, nemulțumită fiind de măsura de remediere adoptată și având în vedere prevederile art.6 alin.5 din Legea nr.101/2016, a formulat contestație, care beneficiază de dispozițiile art.6 alin.11 din Legea nr.101/2106.

Prin adresa nr.22623/29.09.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., autoritatea contractantă a transmis Consiliului Notificarea prealabilă nr.1827/01.09.2017 privind din partea SC ... SRL.

În considerarea dispozițiilor art.26 alin.1 din Legea nr.101/2016, Consiliul se va pronunța, cu prioritate, asupra excepției inadmisibilității contestației, invocată din oficiu.

Examinând excepția, Consiliul urmează să o admită, pentru următoarele considerente:

SC ... SRL critică, prin contestație, documentația de atribuire, publicată în SEAP la data de 16.08.2017, ca fișier electronic atașat anunțului de participare nr.....

Ca elemente cu relevanță în soluționare, se reține a fi tipul acordului-cadru ce se va încheia, de furnizare produse, și valoarea estimată a acordului-cadru, cuprinsă între 13.200 și 316.800 lei, funcție de care Consiliul stabilește incidența dispozițiilor art.6 alin.1 lit.b din Legea nr.101/2016, potrivit cu care „***Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă****, care poate fi invocată și din oficiu,* ***înainte de a se adresa Consiliului*** *sau instanței de judecată competente,* ***persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiune, 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 este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare****, (...)".*

De asemenea, având în vedere că actul considerat nelegal este documentației de atribuire, relevante sunt și dispozițiile art.6 alin.3 din același act normativ, în conformitate cu care „***În cazul în care notificarea prealabilă privește conținutul documentației de atribuire, publicată în sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire".***

Față de dispoziţiile legale susmenţionare, rezultă că SC GB INDCO SRL avea obligaţia de a notifica autoritatea contractantă, în termen de 5 zile de la data la care a luat cunoştinţă despre actul atacat, termen care, calculat conform art.5 din Legea nr.101/2016, s-a împlinit luni ***21.08.2017***.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, se constată că SC GB INDCO SRL a transmis autorității contractante Notificarea prealabilă nr.1827/***01.09.2017,*** la data de ***01.09.2017***, dată la care era decăzută din dreptul de a mai formula notificare prealabilă împotriva documentației de atribuire, în sensul art.6 alin.1 lit.b din Legea nr.101/2016.

Nu prezintă relevanță în cauză faptul că autoritatea contractantă a calificat Notificarea prealabilă ca fiind o solicitare de clarificări sau că au fost admise doar o parte dintre solicitările formulate prin Notificarea prealabilă, deoarece, în cauză, este vorba despre nerespectarea, de către contestator, a termenului legal în care Notificarea prealabilă trebuia înaintată autorității contractante.

De asemenea, nu prezintă relevanță dispozițiile art.6 alin.11 din Legea nr.101/2016, contestatorul neaflându-se în ipoteza vizată de

acest text legal, respectiv contestația sa nu este îndreptată împotriva măsurilor de remediere adoptate de autoritatea contractantă urmarea unei notificări prealabile, dovada în acest sens fiind chiar notificarea prealabilă pe care contestatorul a înaintat-o autorității contractante, în afara termenului legal însă.

Constată Consiliul că, prin invocarea art.6 alin.11 din Legea nr.101/2016, contestatorul încearcă să mascheze, în fapt, nerespectarea termenului în care avea obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la actul considerat nelegal, care, așa cum rezultă din notificarea prealabilă și din contestație, este documentația de atribuire.

Cum SC ... SRL nu a înaintat autorității contractante notificarea prealabilă înainte de împlinirea termenului legal de 5 zile în care avea această obligație, contestația de față este inadmisibilă, aplicabilă fiind sancțiunea expresă prevăzută de articolul susenunțat.

Pentru considerentele enunţate, în temeiul art.26 alin.1 și 6 din Legea nr.101/2016, Consiliul urmează să admită excepţia inadmisibilității contestației depusă de SC ... SRL, invocată din oficiu.

Cererea de plată a cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației, va fi respinsă în raport cu prevederile art.9 din același act normativ, de vreme ce autoritatea contractantă nu a căzut în pretenții.

Fără analiză asupra fondului cauzei.

Decizia este obligatorie, în conformitate cu art.28 alin.1 din acelaşi act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepţia inadmisibilităţii contestaţiei, invocată ex officio, şi respinge contestaţia formulată de către SC ..., în contradictoriu cu ... ca inadmisibilă.

Respinge cererea ... de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea cauzei.

Obligatorie.

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

Preşedinte complet, **Membru,** **Membru,**
... **...** **...**

…