

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsr.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 nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, înaintată de, cu sediul în, județul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin – Administrator și convențional, cu sediul pentru comunicarea actelor de procedură în, formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 12395/...., emis de, cu sediul, în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă online, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „Furnizare filtre și întreținere sistem HVAC, sistem de apă ultrapură pentru Secția Transplant Celule Stem, corp B”, cu anunț de participare nr. din, s-a solicitat Consiliului

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de

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

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

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr./....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./....., ..., atacă adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 12395/....., emis de, considerând-o nelegală.

Contestatoarea precizează că, urmare a comunicării prin fax, la data de 27.06....., a rezultatului procedurii conform adresei nr. 12395/, prin care i se aducea la cunoștință ca oferta sa a fost declarată necâștigătoare, a transmis prin fax, la data de, autorității contractante o Notificare prealabilă, însă aceasta nu a luat nicio măsură de remediere cu privire la cele solicitate, înțelegând astfel să conteste în fața Consiliului actul nr. 12395/....., comunicat contestatoarei în data de 27.06....., la solicitarea expresă a acesteia din

Cu privire la declararea ofertei SRL, ca fiind câștigătoare, contestatoarea precizează că aceasta trebuia respinsă ca inadmisibilă, întrucât nu poate efectua în mod legal activitățile menționate în caietul de sarcini.

Astfel, având în vedere cele solicitate în caietul de sarcini, rezultă că activitatea de întreținere a sistemului HVAC ce face obiectul contractelor subsecvente care urmează a fi încheiate, intră sub incidența dispozițiilor legale comunitare și naționale privind echipamentele staționare de climatizare care conțin anumite gaze fluorurate cu efect de seră.

Invocând anumite prevederi din Regulamentul (CE) nr. 303/2008, *privind stabilirea cerințelor minime și a condițiilor de recunoaștere reciprocă în vederea certificării societăților comerciale și a personalului în ceea ce privește echipamentele staționare de refrigerare, de climatizare și pentru pompe de căldură, care conțin anumite gaze fluorurate cu efect de seră*, contestatoarea susține că activitatea de întreținere și reparații a sistemului HVAC, poate fi efectuată doar de anumiți operatori economici care dețin o certificare în acest sens și care dispun de personal instruit și certificat pentru a desfășura astfel de activități, certificare pe care ofertantul declarat câștigător nu o deține.

De asemenea, conform art. 8 alin. (1) din Regulamentul (CE) nr. 303/2008, organismele de certificare elibererează unei societăți care desfășoară activități de instalare și/sau întreținere sau reparații a echipamentelor de climatizare care conțin anumite gaze fluorurate cu efect de seră, cu condiția de angajare a unui personal certificat, personal ce nu îl deține ofertantul declarat câștigător.

Prin urmare, din informațiile deținute, contestatoarea precizează că ofertantul declarat câștigător nu deține nici o certificare în acest sens și nu figurează în registrul întocmit de Asociația Generală a Frigotehniștilor din România, nefiind certificat pentru activitățile ce fac obiectul contractului, conform adresei nr./..... atașată la dosarul cauzei, respectiv: nu este înregistrată în Registrul operatorilor economici certificați de către AGFR conform Regulamentului (UE)/2014.

În opinia sa, contestatoarea susține că declararea unui ofertant drept câștigător în condițiile în care acesta nu are, potrivit legii, certificarea necesară pentru prestarea anumitor activități, este nelegală. Mai mult, potrivit art. 6 alin. (1) lit. l) din HG nr. 939/2010 *privind unele măsuri pentru aplicarea prevederilor Regulamentului (CE) nr. 842/2006*, constituie *contravenție* efectuarea de operațiuni de instalare și/sau întreținere și service a aplicațiilor staționare de către personal și operatori economici care nu sunt certificați.

Contestatoarea mai arată că produsele oferite de câștigător nu respectă caietul de sarcini, respectiv specificațiile tehnice nu sunt în concordanță cu cele solicitate de autoritatea contractantă, aspect confirmat și de responsabilul de vânzare a producătorului France Aer în România.

În consecință, având în vedere cele precizate, contestatoarea apreciază oferta declarată câștigătoare ca fiind neconformă, întrucât nu îndeplinește cerințele caietului de sarcini, solicitând pe această cale anularea actului atacat și revizuirea lui.

Prin adresa nr. 14725/21.07....., înregistrată la CNSC sub nr. 22272/21.07....., autoritatea contractantă a transmis un punct de vedere la contestația formulată de

Pe cale de excepție, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca tardiv introdusă, motivat de faptul că, având în vedere procedura de atribuire s-a desfășurat online prin intermediul SEAP, comunicarea rezultatului evaluării s-a făcut în data de prin înregistrarea acestuia în SEAP, iar raportat la art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/..... termenul de notificare de 10 zile este depășit.

La solicitarea contestatoarei din 27.06....., autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii în data de, înțelegând să se prevaleze de această dată și să formuleze notificare prealabilă tot în data de

Invocând Legea nr. 98/..... precum și HG nr. 395/....., autoritatea contractantă, consideră că nu se regăsește în niciuna din situațiile care să determine folosirea altor mijloace de comunicare decât cele electronice.

Pe fondul cauzei, autoritatea apreciază contestația ca fiind introdusă de o persoană fără calitate de reprezentant, întrucât atât din contestație cât și din *Împuternicirea avocațială* nu reiese consimțământul reprezentantului legal al contestatoarei privind depunerea contestației, solicitând Consiliului respingerea ei ca fiind introdusă de o persoană fără calitate sau de o persoană care nu are calitatea de reprezentant.

În ceea ce privește afirmațiile contestatoarei referitoare la oferta declarată câștigătoare și invocarea anumitor prevederi din Regulamentul (CE) nr. 303/2008, Regulamentul (CE) 842/2006 autoritatea contractantă precizează că aceasta au fost abrogate și nu mai produc efecte.

Autoritatea contractantă mai menționează că art. 3 alin. 4) din Regulamentul (UE) nr./16.04.2014 privind gazele fluorurate cu efect de seră și de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 842/2006, se

referă la „Persoanele fizice care îndeplinesc sarcinile menționate de art. 10 alin. (1) lit. a)-c) sunt certificate în conformitate cu art. 10 alin. (4) și (7) și iau măsuri de precauție pentru a preveni scurgerile de gaze fluorurate cu efect de seră. Întreprinderile care efectuează instalare, asigurarea service-ului, întreținerea, repararea sau dezafectarea echipamentelor enumerate la art. 4 alin. (2) lit. a)-d) sunt certificate în conformitate cu art. 10 alin. (6) și (7) și iau măsuri de precauție pentru a preveni scurgerile de gaze fluorurate cu efect de seră”.

De asemenea, invocarea lipsei înregistrării ofertantului declarat câștigător în Registrul Asociației Generale a Frigotehniștilor din România este considerată de autoritatea contractantă ca neîntemeiată, în raport cu prevederile Regulamentului (UE) nr./16.04.2014 privind gazele fluorurate cu efect de seră și de abrogare a Regulamentului (CE) nr 842/2006 care stabilește un termen de conformare a statelor membre până la 1 ianuarie 2017, și cărora le revine obligația notificării Comisiei cu privire la programele de certificare și de formare.

Prin Ordinul ministrului mediului și pădurilor nr. 756 din 26.....2011, Asociația Generală a Frigotehniștilor din România a fost desemnată să certifice provizoriu până la data de 04.07.2011, personalul potrivit prevederilor art. 6 din Regulamentul (CE) nr. 303/2008 și ale art. 3 din Regulamentul (CE) nr. 307/2008, precum și pe baza regulamentulului propriu de certificare.

În baza celor argumentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de, ca nefondată.

Prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 22821/....., contestatoarea a transmis Concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției publice transmis de autoritatea contractantă, precizând că, în referire la excepția tardivității formulării contestației, invocată de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, avea obligația de a efectua comunicarea rezultatului procedurii de atribuire în scris și cât mai curând posibil, în conformitate cu prevederile art. 206 alin. (1) din OUG nr. 34/2006.

Contestatoarea susține că, comunicarea făcută în SEAP la data de nu reprezintă un act al autorității contractante în sensul art. 206 din OUG nr. 34/2006, acesta fiind un act cu caracter informativ.

Prin urmare, termenul de contestare de 10 zile, s-a făcut în mod legal, raportat la data de 27.06....., când i s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire din partea autorității contractante.

În ceea ce privește lipsa calității de reprezentant al societății, contestatoarea consideră excepția invocată de autoritatea contractantă ca neîntemeiată, întrucât atât Notificarea prealabilă cât și contestația au fost însoțite de împuterniciri avocațiale, completate în mod corespunzător activităților juridice prestate în fiecare etapă de, depunând în fața Consiliului cu prezenta contestație, împuternicirea avocațială seria B nr. 2730425/....., emisă pentru „asistență și reprezentare juridică, formulare, semnare, depunere, susținere contestație (....), concluzii scrise, studiu dosar CNSC”.

Referitor la susținerile autorității contractante cu privire la inexistența obligației de certificare AFGF a ofertantului declarat câștigător, contestația le apreciază ca fiind neîntemeiate, susținând în continuare că este necesar ca operatorii economici și personalul acestora să dețină o certificare în acest sens, respectiv să fie instruiți corespunzător.

În continuare, contestația reiterează cele susținute în contestație, considerând în consecință că, autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta depusă de întrucât nu respectă cerințele caietului de sarcini.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Autoritatea contractantă a inițiat procedura de atribuire prin licitație deschisă online, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „Furnizare filtre și întreținere sistem HVAC, sistem de apă ultrapură pentru Secția Transplant Celule Stem, corp B”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. din, stabilind data de depunere a ofertelor la, orele 18:00 în SEAP, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și o valoare estimată, fără TVA, între 581.180 și 996.470 lei.

Nemulțumită de rezultatul procedurii (ce i-a fost comunicat cu adresa nr. 12395/....., prin fax, la data de 27.06.....), ... a înaintat Consiliului prezenta contestație, solicitând revizuirea lui.

Văzând excepțiile formulate de autoritatea contractantă, în apărarea sa, Consiliul dă întâietate analizei lor, conform obligației rezultând din dispozițiile alin. (1) al art. 26 din Legea nr. 101/.....: Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

În privința pretensei tardivități a contestației depuse de, determinată de data depunerii Notificării prealabile, raportat la data comunicării adresei nr. 12395/..... privind rezultatul procedurii, care s-a realizat prin fax, la 27.06....., Consiliul constată că susținerile autorității contractante se bazează, exclusiv, pe aprecierea că comunicarea rezultatului evaluării s-a făcut în data de prin înregistrarea acestuia în SEAP.

În acest sens, este de reținut că potrivit pct. IV.1.1) *Tipul procedurii și modalitatea de desfășurare*, din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a organizat o procedură de atribuire prin *licitație deschisă online*, căreia îi sunt aplicabile, printre altele, dispozițiile art. 24 și art. 25 din HG nr. 1660/2006, conform cărora:

Art. 24 - După vizualizarea informațiilor prevăzute la art. 22 alin. (2), responsabilitatea stabilirii ofertei câștigătoare revine autorității contractante.

Art. 25. - (1) Autoritatea contractantă are obligația de a transmite în SEAP rezultatul procedurii de atribuire, în termen de cel mult 10 zile lucrătoare de la data la care sistemul informatic permite accesul autorității contractante la informațiile prevăzute la art. 22 alin. (2).

(2) Pe baza informațiilor introduse în SEAP de către autoritatea contractantă, sistemul informatic generează automat către toți ofertanții participanți la procedura de licitație deschisă prin mijloace electronice înștiințări cu privire la rezultatul procedurii.

(3) Autoritatea contractantă are obligația de a efectua și comunicările prevăzute la secțiunea a-a a cap. V din ordonanța de urgență.

Or, având în vedere aspectele de mai sus, apare ca evident faptul că, în mod eronat, autoritatea contractantă a considerat că, comunicarea rezultatului evaluării s-a făcut în data de prin înregistrarea acestuia în SEAP, aceasta reprezentând în fapt, conform art. 25 alin. (2) din actul normativ sus citat, o înștiințare din partea sistemului informatic generată automat către toți ofertanții participanți la procedura de licitație deschisă prin mijloace electronice, și nu o comunicare precum cele prevăzute la secțiunea a-a a cap. V din ordonanța de urgență, respectiv cea de la art. 206 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006. Astfel, susținerile autorității contractante vizând tardivitatea contestației formulate de către apar ca fiind nefondate, urmând a fi respinse de Consiliu.

Referitor la pretinsa lipsă a calității de reprezentant al societății, invocată, de asemenea, de către autoritatea contractantă, în punctul său de vedere, Consiliul constată că susținerea apare ca fiind nefondată, în condițiile în care originalul Împuternicirii avocațiale seria B nr. 2730425/....., din data de, aflat la dosarul cauzei, este semnat de reprezentantul legal – Administrator, pentru activități: asistență și reprezentare juridică, formulare, semnare depunere, susținere, contestare la procedura de atribuire a Acordului-cadru având ca obiect „Furnizare filtre și întreținere sistem HVAC, sistem de apă ultrapură pentru Secția Transplant Celule Stem, corp B”. De asemenea, este de constatat că această împuternicire a fost emisă în baza contractului de asistență juridică nr. 919807 din 05.2015 având ca obiect: acordarea de consultanță, asistență și reprezentare juridică generală a intereselor clientului, la solicitarea acestuia, în orice problemă (situație) litigioasă sau non-litigioasă, administrativă, judiciară sau extrajudiciară, .. dar fără a se limita la arii de specializare juridică.

Astfel, Consiliul respinge excepțiile invocate de autoritatea contractantă și va examina cauza pe fondul său.

La analiza criticilor pe fond, Consiliul constată că acestea se referă la faptul că ofertantul declarat câștigător, respectiv, ... nu ar deține certificările impuse prin Regulamentul (CE) nr. 303/2008, și HG nr. 939/2010 privind unele măsuri pentru aplicarea prevederilor Regulamentului (CE) nr. 842/2006, în condițiile în care: *activitatea de întreținere a sistemului HVAC ce face obiectul contractelor subsecvente care urmează a fi încheiate, intră sub incidența dispozițiilor legale comunitare și naționale privind echipamentele staționare de climatizare care conțin anumite gaze fluorurate cu efect de seră.*

Analizând conținutul documentației de atribuire, Consiliul reține că nicăieri în cadrul acesteia nu sunt făcute referiri la obligația/necesitatea respectării de către ofertanți a cerințelor impuse de actele normative menționate de contestatoare (la momentul ofertării). Mai mult, atât Regulamentul (CE) nr. 303/2008, cât și Regulamentul (CE) nr. 842/2006 au fost abrogate, motiv pentru care nici HG nr. 939/2010 *privind unele măsuri pentru aplicarea prevederilor Regulamentului (CE) nr. 842/2006* nu mai este aplicabilă, la momentul inițierii procedurii de atribuire în discuție.

În același timp, însă, sunt de reținut și prevederile art. 10 din Regulamentul (UE) nr./16.04.2014 privind gazele fluorurate cu efect de seră și de abrogare a Regulamentului (CE) nr. 842/2006, care, printre altele, dispun următoarele:

- alin. (1) - ... *Statele membre asigură disponibilitatea formării pentru persoanele fizice care îndeplinesc următoarele sarcini:*

(a) *instalarea, asigurarea service-ului, întreținerea, repararea sau scoaterea din funcțiune a echipamentelor enumerate la articolul 4 alineatul (2) literele (a)-(f);*

(b) *verificările, în vederea detectării scurgerilor, ale echipamentului prevăzut la articolul 4 alineatul (2) literele (a)-(e), conform prevederilor de la articolul 4 alineatul (1);*

(c) *recuperarea gazelor fluorurate cu efect de seră, conform prevederii de la articolul 8 alineatul (1).*

- alin. (7) - *CertIFICATELE de formare existente, eliberate în conformitate cu Regulamentul (CE) nr. 842/2006, rămân valabile, în conformitate cu condițiile în care au fost emise inițial.*

...

- alin. (10) - *Până la 1 ianuarie 2017, statele membre notifică Comisia cu privire la programele de certificare și de formare.*

Statele membre recunosc certificatele de formare emise într-un alt stat membru în conformitate cu prezentul articol. Acestea nu restrâng libertatea de a presta servicii sau libertatea de stabilire, pe motiv că un certificat a fost eliberat în alt stat membru.

- alin. (.....) - *Orice întreprindere care transmite o sarcină menționată la alineatul (1) unei alte întreprinderi ia măsuri rezonabile pentru a se asigura că aceasta din urmă deține certificatele necesare pentru sarcinile impuse în temeiul prezentului articol.*

În sensul celor de mai sus reținute, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a impus ofertanților, potrivit documentației de atribuire publicate în SEAP, nicio cerință referitoare la deținerea de certificate necesare pentru sarcinile impuse în cuprinsul caietului de sarcini ce fac și obiectul acordului-cadru, aspect care nu a fost nici clarificat și nici contestat în termen legal, fapt pentru care aceasta nu poate fi impusă în această fază a procedurii de atribuire de după depunerea și deschiderea ofertelor.

În același sens, însă, trebuie reținută necesitatea respectării prevederilor art. 10 alin. (.....) din Regulamentul (UE) nr./

16.04.2014, având în vedere că derularea contractelor subsecvente ce urmează a fi încheiate, este condiționată de respectarea tuturor prevederilor legale vizând prestarea serviciilor ce fac obiectul acestora, răspunderea revenindu-le atât autorității contractante, cât și contractantului prestator. În această etapă a derulării procedurii însă, nu se constată nicio încălcare a prevederilor legale în domeniul achizițiilor publice care să poată fi sancționată de Consiliu, susținerile contestatoarei, în acest sens, fiind nefondate.

Pentru aceste motive, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/..... 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 respinge contestația, ca nefondată.

La punerea în aplicare a dispozițiilor din prezenta decizie, părțile vor avea în vedere că este obligatorie, dar și ca pot formula plângere împotriva ei, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/.....

PREȘEDINTE COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

.....