

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; +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: ...

Prin contestația nr. 2833/14.07.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 21789/18.07.2016, depusă de către SC ... SRL, cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului J... și Cod Unic de Înregistrare ..., reprezentată convențional de Societatea Civilă de Avocați ... cu sediul profesioanl în ..., formulată împotriva adreselor nr. 30346/01.07.2016 și nr. 31706/11.07.2016 emise de către ..., în calitate de autoritate contractantă cu sediul în ..., referitoare la procedura de licitație deschisă privind atribuirea acordului – cadru de furnizare având ca obiect „Materiale sanitare fire sutură și role sterilizare” – loturile 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii de atribuire și comunicarea rezultatului procedurii nr. 30346/01.07.2016 pentru loturile 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, precum și toate actele subsecvente acestora, emise ori încheiate de către autoritatea contractantă,
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor pentru loturile 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de licitație deschisă indicată mai sus, organizată de ... critică respingerea ca neconformă a ofertei sale, aceasta fiind nelegală, fiind dispusă prin încălcarea prevederilor documentației de atribuire și a legislației în materia achizițiilor publice.

Contestatoarea arată că la capitolul III.2 „Condiții de participare”, pct. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesioanlă” din fișa de date, se

solicită: „Conform art.188 lit. e) din OUG nr. 34/2006, se solicită mostre pentru toate produsele oferite, în ambalajul original, în vederea dovedirii capacității tehnice de a livra produsele similare celor care fac obiectul achiziției. Prezentarea mostrelor reprezintă condiție eliminatorie. Mostrele prezentate de către ofertanții declarați câștigători vor fi păstrate ca etalon...”.

Rezultă astfel că prezentarea mostrelor este o cerință de calificare și nu un criteriu de evaluare a ofertelor, însă autoritatea contractantă a utilizat mostrele drept factor de evaluare a ofertelor, criteriu de departajare a ofertanților.

Contestatoarea afirmă că art. 188 alin. (1) lit. e) din OUG nr. 34/2006 dă dreptul autorității contractante de a solicita prezentarea unor mostre numai la nivelul cerințelor de calificare, formulate în scopul verificării capacității tehnice și/sau profesionale a ofertanților/candidaților și nu la nivelul caietului de sarcini.

De asemenea, se arată că Anexa nr. 1 a Ordinului ANRPAM nr. 509/2011, secțiunea „Contracte de furnizare” – Precizări referitoare la aplicarea art. 188 din OUG nr. 34/2006, litera e) prevede că: „Nu constituie factori de evaluare, ci criterii de calificare și selecție, următoarele cerințe impuse de autoritățile contractante: ...solicitarea mostrelor”.

Potrivit Anexei nr. 3 la Ordinul ANRMAP NR. 509/2011, intitulată «Solicitări eronat impuse operatorilor economici de către autoritățile contractante în privința criteriilor de calificare și selecție, a factorilor de evaluare, a cerințelor de natură tehnică ale caietului de sarcini», - „Solicitarea mostrelor este strâns legată de etapa calificării și selecției candidaților/ofertanților, neputând fi un factor de evaluare; numai parametrii calitativi/tehnici ai ofertei pot fi factori de evaluare”.

Contestatoarea mai precizează că evaluarea propunerilor tehnice s-a realizat pe baza unei preținse analize, efectuată de către autoritatea contractantă în condiții niciăieri precizate în documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă pretinde că în acest fel a determinat calitatea și comportamentul mostrelor furnizate de către SC SRL pentru toate produsele oferite.

Acest procedeu încalcă atât legislația în materia achizițiilor publice cât și prevederile documentației de atribuire (pct. III.2.3 din anunțul de participare și pct. III.2.3.a) și pct. IV din fișa de date și mai mult decât atât excede prevederilor caietului de sarcini.

În opinia contestatoarei, modul în care a procedat autoritatea contractantă pentru a declara ca fiind neconforme produsele sale, este nelegal sub cel puțin două aspecte:

- a) În primul rând, deoarece în documentația de atribuire nu este precizat niciăieri că se vor efectua teste asupra mostrelor depuse sau că acestea vor fi utilizate la stabilirea conformității produselor oferite cu cerințele caietului de sarcini.
- b) În al doilea rând, deoarece, chiar dacă s-ar considera prin absurd că utilizarea mostrelor drept criteriu de evaluare a ofertelor ar fi fost permisă de lege sau de documentația de

atribuire, autoritatea contractantă a făcut evaluarea mostrelor în condiții total lipsite de transparență și fără implicarea ofertanților.

Astfel, nici în comunicarea rezultatului procedurii, nici în vreun alt document emis de către autoritatea contractantă nu se precizează cine, când, în ce condiții s-au făcut încercările soldate cu concluzii care „justifică” pentru autoritatea contractantă declararea ofertelor drept „neconforme”.

Având în vedere cele precizate anterior, contestatoarea apreciază că mostrele solicitate cu titlu de criteriu de calificare drept criteriu de evaluare a ofertelor și la analiza acestora prin mijloace proprii (neprecizate), autoritatea contractantă a încălcat și principiul transparenței prevăzut la art. 2 alin. (2) litera d) din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr., Consiliul a solicitat SC ... SRL în temeiul art. 11 alin. (2) și art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, prezentarea dovezii înaintării contestației în cauză de către autoritatea contractantă.

De asemenea, prin adresa nr., Consiliul a solicitat ...I un punct de vedere cu privire la contestația depusă de către SC ... SRL.

Prin adresa nr. 2851/27.07.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 22947/27.07.2016, SC ... SRL s-a conformat solicitării Consiliului, precizând faptul că nu deține dovada înaintării contestației în cauză către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 34738/28.07.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 23103/28.07.2016, ...formulează un punct de vedere prin care solicită respingerea contestației ca tardivă.

În susținerea solicitării sale, autoritatea contractantă menționează faptul că SC ... SRL nu a înaintat niciun exemplar al contestației către instituția sa, apreciind astfel că acesta nu a îndeplinit obligațiile imperative prevăzute de art. 16 din Legea nr. 101/19.06.2016.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține că ... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă privind atribuirea acordului – cadru de furnizare având ca obiect „Materiale sanitare fire sutură și role sterilizare”. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

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

Totodată, potrivit art. 11 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, *„Contestatorul atașează la contestație dovada notificării prealabile a autorității contractante și copia răspunsului autorității contractante dacă există, **dovada înaintării contestației către autoritatea contractantă**, copia actului atacat, după caz, precum și mijloacele de probă de care dispune”.*

Astfel, întrucât la dosarul cauzei nu s-a regăsit și dovada comunicării contestației către autoritatea contractantă, prin adresa nr., Consiliul a solicitat SC ... SRL în temeiul art. 11 alin. (2) și art. 16 alin. (1) din Legea

nr. 101/2016, prezentarea documentului antementionat, la care, prin adresa nr. 2851/27.07.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 22947/27.07.2016, SC ... SRL a răspuns, precizând că nu deține dovada înaintării contestației în cauză către autoritatea contractantă.

De asemenea, prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat ... un punct de vedere cu privire la contestația depusă de către SC ... SRL, la care autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 34738/28.07.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 23103/28.07.2016, precizând faptul că SC ... SRL nu a înaintat niciun exemplar al contestației către instituția sa.

Potrivit art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, **„Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, acesta se înaintează atât Consiliului cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare”**.

Astfel, potrivit 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 și 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 și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) 10 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție sectorială 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, după caz.

b) ...

(2) Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează:

a) începând cu ziua următoare luării la cunoștință a răspunsului autorității contractante în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere;

Valoarea estimată, fără TVA, a procedurii de achiziție publică de furnizare care face obiectul contestației, este, potrivit anunțului de participare nr. ... publicată în SEAP, de 3.793.794,45 ron, prin urmare mai mare 600.129 ron, valoare prevăzută la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Astfel, având în vedere cele mai sus menționate, se constată că, în speță, contestația împotriva răspunsului autorității contractante la notificarea prealabilă nr. 31706/11.07.2016 trebuia înaintată atât Consiliului, **cât și autorității contractante, până la data de 21.07.2016 inclusiv.**

Așadar, prin netransmiterea contestației și către autoritatea contractantă, SC ... SRL nu a respectat prevederile legale, fiind aplicabilă sancțiunea respingerii contestației ca tardivă.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca tardivă contestația formulată de către SC ... SRL în contradictoriu cu

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 5 (cinci) pagini.