



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE CONTESTAȚIILOR

A

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. 1848/C1/2036,2061

Data: 08.10.2020

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 40365/21.09.2020, formulată de SC SRL, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare , cu sediul în loc., sector 2, str. Ziduri Moși, nr. 25, Pavilion Administrativ, etaj 2, camera 11, reprezentată legal prin administrator și convențional prin Oncescu Asociații SCA, cu adresa de corespondență în strada Academiei, nr. 39-41, sc. B, et. 3, ap. 24, sector 1, ..., împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. P.9.3/2002/09.09.2020, emisă de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în strada, în cadrul procedurii licitație deschisă, organizată în vederea încheierii unui acord cadru, având ca obiect: „Echipamente și materiale individuale de protecție pentru prevenirea răspândirii COVID 19 – măști și mănuși” Cod CPV: 18143000-3, s-a solicitat:

- anularea rezultatului procedurii de atribuire comunicat de autoritatea contractantă, anularea raportului procedurii, precum și a tuturor actelor anterioare și/sau ulterioare și conexe acestuia, în ceea ce privește declararea ca inacceptabilă și neconformă a ofertei depusă de SC SRL;

- obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor ce se impun, respectiv reevaluarea ofertei depusă de ofertantul SC SRL;

- obligarea autorității contractante la refacerea evaluării propunerilor financiare a ofertelor declarate conforme și restabilirea clasamentului final al ofertanților, precum și la emiterea unui nou raport

al procedurii de atribuire în conformitate cu cele stabilite în urma prezentei căi de atac.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 40682/22.09.2020, formulată de SRL, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO31836201, cu sediul în str. Ileana Cosânzeana, nr. 5, bl. S36, SC. 2, AP. 32, ..., reprezentată legal prin reprezentant, împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. P.9.3/2005/09.09.2020 emise de către, în cadrul procedurii licitație deschisă organizată în vederea încheierii unui acord cadru, având ca obiect: „Mănuși de protecție” Cod CPV: 18143000-3, lotul 1, respectiv „măști de protecție” s-a solicitat:

- anularea rezultatului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente,
- obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor ce se impun, respectiv reevaluarea ofertei depusă de SRL,
- obligarea autorității contractante la refacerea evaluării propunerilor financiare a ofertelor declarate conforme și refacerea clasamentului final al ofertanților, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 2036/2020 și nr. 2061/2020 au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

SC SRL critică adresa de comunicare rezultatului procedurii de atribuire nr. P.9.3/2002/09.09.2020, prin care autoritatea contractantă a respins oferta sa ca inacceptabilă și neconformă potrivit dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) și art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Acesta precizează că singurul motiv pentru decizia autorității cu privire la oferta sa a fost „Dovada existenței certificatului de înregistrare a

dispozitivelor medicale, conform art. 4 al OMS nr. 1009/2016 privind înregistrarea dispozitivelor medicale în baza națională de date”.

Invocând dispozițiile OMS nr. 1009/2016, HG nr. 54/2009 și Legea nr. 95/2006, SC SRL susține că pentru activitatea de import și distribuire a dispozitivelor medicale, pentru altă persoană decât producătorul stabilit în România, nu trebuie urmată procedura emiterii Certificatului de înregistrare prevăzută de art. 4 din OMS nr. 1009/2016, ci doar procedura de avizare prevăzută de Ordinul nr. 566/2020.

..... SRL critică adresa de comunicare rezultatului procedurii de atribuire nr. P.9.3/2005/09.09.2020, prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă conform art. 134 din HG nr. 395/2016 și neconformă conform prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, întrucât nu a făcut dovada existenței certificatului de înregistrare a dispozitivelor medicale, conform art. 4 al OMS nr. 1009/2016 privind înregistrarea dispozitivelor medicale în baza națională de date.

..... SRL consideră că prevederile Ordinului MS nr. 1009/2016, nu-i sunt aplicabile întrucât el este importator, distribuitor și furnizor de dispozitive medicale de tipul măștilor faciale de uz medical, nefiind producător de astfel de produse.

Operatorul susține că singurul document legal și valabil de funcționare al societății sale în domeniul medical este Avizul de Funcționare nr. 7068 eliberat de Ministerul Sănătății - Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale din România, deus la autoritatea contractantă.

Prin adresele nr. 40878/C1/2036/22.09.2020 și nr. 40879/C1/2061, 22.09.2020, Consiliul solicită ambilor contestatori, în temeiul art. 20 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, ca în termen de 3 zile de la data primirii corespondenței, să transmită în temeiul art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, recipisa de consemnare a cauțiunii în original în cuantumul prevăzut de lege.

Prin adresa nr. P 9.3/2114/28.09.2020, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la cele două contestații solicitând respingerea lor ca fiind nefondate, raportat la tardivitatea criticilor ce privesc cerințele solicitate prin documentația de atribuire pe calea contestării rezultatului procedurii și continuarea procedurii de achiziție publică.

Autoritatea contractantă precizează că a respins ofertele celor 2 contestatori prin raportare strict la cerințele documentației de atribuire aferentă procedurii de atribuire, întrucât nu au făcut dovada deținerii certificatului de înregistrare a dispozitivelor medicale, conform art. 4 al OMS nr. 1009/2016 privind înregistrarea dispozitivelor medicale în baza națională de date, cerință solicitată prin documentația de atribuire.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 41642/25.09.2020, ... SRL solicită Consiliului posibilitatea constituirii cauțiunii fie printr-un instrument financiar emis de o instituție

bancară/nebancară autorizată fie printr-un drept de ipotecă imobiliară, cu înregistrare la Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare, conform art. 1059 Cod Procedură Civilă.

Prin adresa nr. 41976/28.09.2020, Consiliul aduce la cunoștință operatorului SRL că potrivit art. 1062 alin. (3) din Codul de procedură civilă „Când există urgență, instanța va putea stabili cauțiunea și fără citarea părților. În acest caz, cauțiunea se va depune numai în numerar printr-un termen stabilit de instanță. Debitorului cauțiunii îi va fi comunicată încheierea prin care cauțiunea a fost stabilită, de la data acestei comunicări începând a curge termenul pentru plata cauțiunii”, față de aceste prevederi art. 1059 cpc. nu sunt aplicabile în cadrul procedurilor de soluționare a contestațiilor, iar prevederile art. 1058 cpc. condiționează constituirea cauțiunii prin instrumente financiare care pot servi ca instrumente de plată de acordul părții în favoarea căreia se depune, în speță a autorității contractante.

..... SRL confirmă primirea adresei, prin corespondența email înregistrată la Consiliu sub nr. 42661/01.10.2020.

Prin adresa nr. 251/01.10.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 42618/01.10.2020, operatorul SC SRL precizează expres: „(...) subscrisa nu vom constitui cauțiunea în dosarul nr. 2036/2020”.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 43556/07.09.2020, ... SRL precizează expres: „Vă comunicăm faptul că nu am constituit cauțiunea aferentă contestației”.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect: „Echipamente și materiale individuale de protecție pentru prevenirea răspândirii COVID 19 – măști și mănuși” Cod CPV: 18143000-3, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare nr. CN1021171/19.05.2020, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 64.680.000,00 fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate preț”.

SC SRL și SRL critică adresele de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. P.9.3/2002/09.09.2020 și respectiv nr. P.9.3/2005/09.09.2020, prin care autoritatea contractantă le-a respins ofertele ca inacceptabile și neconforme potrivit dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) și art. 134 din HG nr. 395/2016.

Pentru formularea unei contestații împotriva unui act al autorității contractante emis cu privire la o procedură de atribuire, legiuitorul a stabilit îndeplinirea unor condiții de admisibilitate a contestației.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției inadmisibilității contestației.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că potrivit rolului activ al consilierilor de soluționare, aceștia trebuie să verifice dacă au fost legal investiți cu soluționarea contestației formulate, sens în care trebuie să analizeze, înainte de toate, excepțiile – de procedură și de fond – care fac inutilă cercetarea în fond a contestației.

Din redactarea prevederilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, rezultă că pentru a putea proceda la soluționarea contestației, Consiliul trebuie să constate depunerea cauțiunii, constituită potrivit prevederilor legale.

Modul de calcul al acestei cauțiuni este stabilit în detaliu de prevederile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016 (modificată prin OUG nr. 114/2020).

În aceste condiții, Consiliul va verifica cu precădere îndeplinirea condiției prevăzute de dispozițiile legale antemenționate, deoarece dacă nu sunt îndeplinite condițiile legale de constituire a cauțiuni astfel încât contestația să fie luată în considerare, Consiliul va respinge contestația fără să cerceteze motivele acesteia.

Prin urmare constituirea cauțiuni este o condiție obligatorie pentru soluționarea contestației cu care a fost investit Consiliul; dovada constituirii acesteia la dispoziția Consiliului se depune în original la CNSC, aceasta fiind o condiție de admisibilitate.

Obligativitatea constituirii cauțiuni reprezintă o condiție de fond pentru însăși soluționarea contestației, iar nu de procedură, de natură a obstrucționa accesul la justiție.

În cazul în care Consiliul investit cu o contestație constată neîndeplinirea constituirii cauțiuni va respinge contestația potrivit art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresele nr. 40878/2036/C1/22.09.2020 și nr. 40879/2061/C1/ 22.09.2020, Consiliul a solicitat operatorilor contestatori să prezinte recipisele de consemnare a cauțiuni în original în cuantumul prevăzut de lege.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 41642/25.09.2020, contestatorul SRL solicită Consiliului posibilitatea constituirii cauțiuni fie printr-un instrument financiar emis de o instituție bancară/nebancară autorizată fie printr-un drept de ipotecă imobiliară, cu

înregistrare la Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare, conform art. 1059 Cod Procedură Civilă.

Prin adresa nr. 41976/28.09.2020, Consiliul aduce la cunoștință contestatorului SRL că potrivit art. 1062 alin. (3) din Codul de procedură civilă *„Când există urgență, instanța va putea stabili cauțiunea și fără citarea părților. În acest caz, cauțiunea se va depune numai în numerar printr-un termen stabilit de instanță. Debitorului cauțiunii îi va fi comunicată încheierea prin care cauțiunea a fost stabilită, de la data acestei comunicări începând a curge termenul pentru plata cauțiunii”*, față de aceste prevederi art. 1059 cpc. nu sunt aplicabile în cadrul procedurilor de soluționare a contestațiilor, iar prevederile art. 1058 cpc. condiționează constituirea cauțiunii prin instrumente financiare care pot servi ca instrumente de plată de acordul părții în favoarea căreia se depune, în speță a autorității contractante.

..... SRL confirmă primirea adresei, prin corespondența email înregistrată la Consiliu sub nr. 42661/01.10.2020.

Prin adresa nr. 251/01.10.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 42618/01.10.2020, operatorul SC SRL precizează expres: *„(...) subscrisa nu vom constitui cauțiunea în dosarul nr. 2036/2020”*.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 43556/07.09.2020, ... SRL precizează expres: *„Vă comunicăm faptul că nu am constituit cauțiunea aferentă contestației”*.

Consiliul reține că în speță sunt incidente următoarele:

- prevederile art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016 modificată și completată prin OUG nr. 114/2020;

- principiul de drept *„nemo ignorare legem censetur”* potrivit căruia nimeni nu se poate apăra invocând necunoașterea legii.

- principiul de drept *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”* potrivit căruia unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă, în sensul că în cadrul ordonanței nu s-a prevăzut nicio normă derogatorie de la obligația constituirii cauțiunii.

Față de aceste aspecte, se constată că, în speță, contestațiile au fost transmise de către contestatori, fără a depune cauțiunile aferente fiecărui dosar, constituite în mod legal.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în vigoare la data depunerii contestației, Consiliul respinge ca inadmisibile contestațiile depuse de SC SRL și de SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă, fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca inadmisibile contestațiile depuse de SC SRL și de SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Obligatorie.

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