Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor

str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980,
tel. +40-21-3104641, tel. +40-21-3104670, fax. +40-21-3104642,
e-mail: office@cnsc.ro, www.cnsc.ro, http://portal.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 1201222/12.01.2022 înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr..., depusă de ..... SRL, cu sediul social în loc. .....,..... și adresa de corespondență la punctul de lucru în ....., având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., reprezentată legal prin administrator ..., privind procedura de licitație deschisă, online, cu fază finală de licitație electronică, pentru atribuirea acordului-cadru de furnizare având ca obiect ”.....” – lotul 34, cod CPV 33140000-3, organizată de ....., cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- anularea raportului procedurii nr. 6921 A din 23.11.2021, precum și a tuturor actelor juridice ulterioare acestuia;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție publică, reluarea procedurii de evaluare a ofertelor și refacerea raportului cu respectarea tuturor prevederilor legale și a dispozițiilor caietului de sarcini;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei declarată câștigătoare conform raportului de atribuire;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale pentru motivele detaliate în contestație;
- suspendarea procedurii de atribuire a contractului până la soluționarea contestației.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ..... SRL reclamă rezultatul procedurii pentru lotul 34, apreciindu-l nelegal.

În fapt, contestatorul arată că prin intermediul raportului de procedură nr. 6921A din 23.11.2021, cu privire la oferta depusă de societatea sa s-au indicat următoarele: Oferta neconformă. Temei legal declarare ofertă neconformă: potrivit prevederilor art. 137, alin. 3 din H.G 395/2016. Motivul: Ofertantul nu a prezentat: Certificatul privind conformitatea cu standardul ISO 13485/2016 de la producător și Certificatul și declarația de conformitate CE de la producător, oferta declarată câștigătoare fiind cea a NOVOMED.

- De asemenea, contestatorul arată că în data de 07.01.2022, ca urmare a solicitării sale, a primit acces la oferta declarată câștigătoare, așa cum este aceasta trecută în raportul procedurii. În urma analizei documentelor puse la dispoziţie de către autoritate, a constatat următoarele:

- Deși solicitarea din caietul de sarcini, fiind și unul dintre motivele descalificării ofertei societății sale era de a prezenta pentru produsele ofertate certificate de conformitate, ofertantul declarat câștigător, respectiv Novomed, nu a inclus în ofertă Certificat CE prin care se demonstrează conformitatea produsului cu Directiva Europeană 93/42/CEE. Mai mult, Declaraţia de conformitate prezentată NU este pentru produsele incluse în ofertă (sisteme de aspirație compuse din: pungă 1000 ml / 2000 ml/ 3000 ml și tub de aspirare), ci sunt pentru canistrele în care se introduce punga (care conform caietului de sarcini trebuiau date cu titlu gratuit, pe durata derulării contractului) și pentru Measuring cup ("cana de măsurare" - un accesoriu care NU face obiectul prezentei licitații).

- Deși în oferta depusă de ofertantul declarat câștigător a fost inclus Certificatul ISO 13485, pentru producător, contestatorul menţionează că solicitarea din caietul de sarcini a fost de prezentare și a Certificatului CE și Declaraţiei de conformitate actualizată, documente care nu pot fi obținute decât de la producător și nu pot fi găsite pe site-uri publice. De asemenea, contestatorul menţionează că în caietul de sarcini, pag. 67, se specifică că se va prezenta Certificat de marcaj european sau declaraţie de conformitate iar în întrebările de clarificare transmise către societatea sa, întrebări care au stat la baza declarării ofertei sale neconforme, autoritatea a solicitat expres la data de 07.09.2021, o serie de clarificări, printre care și Certificatul privind conformitatea cu standardul ISO 13485/2016 de la producător și certificatul de conformitate CE de la producător.

- Tot în data de 07.01.2022, contestatorul arată că a primit comunicarea, pe care o ataşează, prin care oferta depusă de societatea sa a fost declarată neconformă, fără a specifica însă care este ofertantul declarat câștigător și motivele concrete care au stat la baza declarării ofertei sale neconforme. Față de notificarea transmisă de autoritate,

contestatorul menţionează ca oferta sa a fost declarată neconformă pentru motive care nu pot fi argumentate conform legislaţiei achiziţiilor publice.

În continuare, contestatorul reiterează cele precizate prin contestația sa nr. 0212211/02.12.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 62341/02.12.2021, soluționată prin decizia nr. ..., prin care s-a respins ca tardivă contestația.

În plus față de cele reiterate, contestatorul arată că potrivit prevederilor legale, se poate observa că:

- Oferta declarată câștigătoare nu răspunde cerinţelor minime ale caietului de sarcini și nu respectă prevederile art. 3 alin. (a) din HG 925/2016, în sensul în care nu prezintă documentele solicitate de către autoritatea contractantă. Documentele prezentate sunt incomplete și nu aparţin produselor incluse în ofertă.
- Oferta depusă de societatea sa a fost declarată neconformă conform notificării din 07.01.2022 pentru motive care nu pot fi probate de autoritatea contractantă. Se reclamă inexistența unor documente solicitate prin caietul de sarcini, deși ele au fost incluse în ofertă și în răspunsurile la clarificări în traducere autorizată, traducerea autorizată atestând practic autentificitatea informaţiilor prezentate.

Prin adresele nr. ..., Consiliul a pus în discuția părților excepția privind tardivitatea contestației formulată de ..... SRL având în vedere conținutul adresei nr. 0099A/07.02.2022, emisă de autoritate contractantă.

Autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 0414A/19.01.2022 înregistrată la Consiliu sub nr. 3194/19.01.2022, arătând că în data de 07.01.2022, cu adresa nr. 0099A, a informat contestatorul SC ..... SRL, cu privire la decizia CNSC asupra contestației cu nr. 0212211/02.12.2021, înregistrată la sediul autorității cu nr. 7304A/07.12.2021.

Conform Deciziei nr. ...., CNSC a respins ca tardivă contestația depusă de SC ..... SRL.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează faptul că decizia CNSC nr. ... putea fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016, în termen de 10 zile de la comunicare.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 3451/20.01.2022, contestatorul menționează următoarele:

- Contestatia are 2 componente principale:
  - Inconsistențele identificate ca urmare a analizării ofertei declarate câștigătoare.
  - Decizia de declarare a ofertei depuse de societatea sa necâștigătoare, comunicare primită în data de 07.01.2022.
- Pentru prima componentă, contestația a fost depusă în termen legal, plecând de la data la care autoritatea i-a permis accesul la această documentaţie.
- Față de cea dea doua componentă, comunicarea transmisă în data de 07.01.2022, contestatorul consideră ca nefiind specificate în vreo altă adresă motivele care au stat la baza declarării ofertei neconforme. Practic comunicarea cu privire la declararea ofertei neconforme a fost făcută în data de 07.01.2022, iar contestația trebuie să curgă de la această

dată, chiar dacă autoritatea a făcut trimitere la motivele din raportul de procedură și nu a le detalia din nou în adresă conform prevederii legale.

- Contestația se îndreaptă împotriva deciziei de declarare a ofertei necâștigătoare, comunicarea acesteia fiind făcută în data de 07.01.2022.
- Conform art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 *”(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi*”.
- Conform art. 8 alin. (1) din aceiaşi lege, ”*Persoana care se consideră vătămată de un act al autorităţii contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: a) 10 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/sectorial 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 anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii*”;
- Data luării la cunoștință a neconformității documentelor depuse de către ofertantul declarat câștigător a fost pe 07.01.2022, contestația fiind depusă în termen.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, cu fază finală de licitație electronică, pentru atribuirea acordului-cadru de furnizare având ca obiect ”.”, cod CPV 33140000-3, organizată pe loturi. 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”.

În raportul procedurii nr. 6921A/23.11.2021, s-a consemnat:

- pentru lotul 34, depunerea a 5 oferte, respingerea a 4 oferte printre care și a contestatorului ..... SRL, admisibilitatea ofertei depusă de .. SRL, precum și desemnarea acesteia ca fiind câștigătoarea procedurii cu o propunere financiară de 799.200,00 lei fără TVA,
- pentru lotul 56, depunerea a 3 oferte, respingerea a 2 oferte printre care și a contestatorului ... SRL, admisibilitatea ofertei depusă de ... SRL, precum și desemnarea acesteia ca fiind câștigătoarea procedurii cu o propunere financiară de 139.000,00 lei fără TVA.

Împotriva raportului procedurii nr. 6921A/23.11.2021, pentru lotul 34, ... SRL a formulat contestația care a făcut obiectul dosarului nr.

3113/2021, iar împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 6964A/23.11.2021 și a raportului procedurii nr. 6921A/23.11.2021, pentru lotul 56, ... SRL a formulat contestația care a făcut obiectul dosarului nr. ..., conexat la dosarul nr. ..., aceste contestații fiind soluționate prin decizia CNSC nr. ..., astfel:

- s-a respins ca tardivă contestația depusă de ..... SRL
- s-a luat act de renunțarea la contestația formulată … SRL.

Împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 0099A/07.01.2022, ... SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. 82/2022.

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul procedează cu întâietate la analizarea excepției tardivității introducerii contestației depusă de ..... SRL.

În soluționare, Consiliul reține că autoritatea contractantă, în data de 23.11.2021, a transmis contestatorului adresa nr. 6950A/23.11.2021 ”Comunicarea rezultatului procedurii”, prin care i-a adus la cunoștință contestatorului motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere ca neconformă a ofertei sale, pentru lotul 34, respectiv neprezentarea Certificatului privind conformitatea cu standardul ISO 13485/2016 de la producător și a Certificatului și declarației de conformitate CE de la producător, precum și desemnarea ofertei depusă de .... ca fiind câștigătoarea lotului 34.

De asemenea, la data de 23.11.2021 ora 13:13, a fost publicat în SEAP și raportul procedurii nr. 6921A/23.11.2021, act criticat de ..... SRL prin contestația nr. 0212211/02.12.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 62341/02.12.2021, soluționată prin decizia nr. ..., prin care s-a respins ca tardivă contestația.

Ulterior, prin adresa nr. 0099A/07.01.2022 ”Comunicarea rezultatului procedurii”, autoritatea contractantă a comunicat contestatorului următoarele: ”Având în vedere răspunsul primit în urma contestației depuse de S.C. ..... S.R.L., prin care se respinge plângerea dumneavoastră depusă la CNSC, rezultatul comunicării nr. 6950A trimis în data de 23.11.2021 rămâne neschimbat”.

Deși, în mod formal, prin prezenta contestație ..... SRL atacă adresa nr. 0099A/07.01.2022 ”Comunicarea rezultatului procedurii”, Consiliul constată că, în fapt, actul administrativ în măsură să producă efecte juridice de natură să lezeze interesele contestatorului este adresa nr. 6950A/23.11.2021 ”Comunicarea rezultatului procedurii”.

Astfel, ținând cont de faptul că ..... SRL a luat la cunoștință de respingerea ofertei sale ca neconformă și desemnarea ofertantului câștigător al lotului 34 încă din data de 23.11.2021, rezultă că acesta trebuia să transmită contestația, raportat la această dată, cu luarea în considerare a termenului de 10 zile aplicabil în cauză, ca urmare a valorii estimate a contractului situată peste pragul valoric în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice.

Așadar, prin formularea și transmiterea contestației la data de 12.01.2022, raportat la data luării la cunoștință a motivelor care au stat la baza deciziei de respingere ca neconformă a ofertei sale și a desemnării câștigătorului lotului 34 (23.11.2021), ... SRL nu a respectat termenul prevăzut de legiuitor la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, sub sancţiunea respingerii contestației ca tardivă.

Prin adoptarea acestei atitudini, respectiv neîndeplinirea acestei obligaţii procedurale, contestatorul şi-a asumat riscul aplicării sancţiunii prevăzută de legiuitor într-o asemenea situaţie, respectiv respingerea contestaţiei ca tardivă [art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016].

Consiliul nu va lua în considerare încercarea contestatorului de repunere în termenul de contestare, acesta raportându-se la data la care a avut acces la oferta declarată câștigătoare, întrucât dispozițiile Legii nr. 101/2016 (normă specială aplicabilă achizițiilor publice ce exclude norma generală) stabilesc în mod clar care sunt condițiile și termenele pentru depunerea unei contestații.

Astfel, termenul de contestare este expres prevăzut de legiuitor și începe să curgă de la data luării la cunoștință a actului autorității contractante considerat nelegal, conform art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, Consiliul nu poate lua în considerare un alt termen de depunere a contestaţiei, care să înceapă să curgă de la altă dată, având în vedere faptul că legiuitorul nu a reglementat, în cadrul actului normativ, în vigoare, nicio excepţie de la modalitatea de calcul a acestui termen. Or, când legea nu distinge, nici interpretul (contestatorul şi/sau autoritatea contractantă) nu trebuie să distingă, potrivit principiului de drept *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (1) şi (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca tardivă contestația depusă de ..... SRL în contradictoriu cu .....

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca tardivă contestația depusă de ..... SRL în contradictoriu cu ....., în calitate de autoritate contractantă.

Prezenta decizie poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
…… …… ……

....