



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. 2521 /C6/3005, 3223

Data: 28.09.2017

Prin contestația nr.392/22.08.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr..., formulată de SC ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr..., având CIF ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, ca neconformă, depusă pentru lotul nr.20 „Lampă operație cu LED prosectură”, decizie comunicată prin adresa nr.20000/08.08.2017, de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă online, organizată, pe loturi, în vederea încheierii „...”, coduri CPV 33127000-6 aparate pentru imunoanaliză (Rev.2), s-au solicitat următoarele: admiterea contestației; suspendarea procedurii până la soluționarea fondului cauzei; modificarea deciziei privind declararea, ca neconformă, a ofertei depusă de SC ...SRL pentru lotul nr.20 „Lampă operație cu LED prosectură”, comunicată cu adresa nr. 20000/08.08.2017.

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la C.N.S.C. sub nr..., formulată de SC ..., împotriva „neconcordanțelor” sesizate cu privire la raportul intermediar al procedurii nr.19999/08.08.2017 și comunicarea rezultatului procedurii nr.20000/08.08.2017, emise de către aceeași autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat „*anularea, în întregime, a procedurii de achiziție publică*”.

Aplicând dispozițiile art.17 alin.2 din Legea nr.101/2016, Consiliul conexează cele două cauze.

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

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, formulată de SC ..SRL, împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, ca neconformă, depusă pentru lotul 20 „Lampă operație cu LED prosectură”, decizie comunicată prin adresa nr.20000/ 08.08.2017, de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă online, organizată, pe loturi, în vederea încheierii „...”, coduri CPV 33127000-6 aparate pentru imunoanaliză (Rev.2), s-au solicitat următoarele: admiterea contestației; suspendarea procedurii până la soluționarea fondului cauzei; modificarea deciziei privind declararea, ca neconformă, a ofertei depusă de SC ...SRL pentru lotul nr.20 „Lampă operație cu LED prosectură”, comunicată cu adresa nr.20000/08.08.2017.

În motivarea contestației, S.C. .. S.R.L. prezintă argumente în sensul că a îndeplinit cerințele caietului de sarcini în ceea ce privește lotul 20, decizia comunicată cu adresa nr.20000/08.08.2017, potrivit căreia propunerea sa tehnică a fost declarată neconformă, în temeiul art.137 alin.3 lit.a din H.G. nr.395/2017, fiind nelegală.

Precizează că a transmis autorității contractante Notificare prealabilă, precum și că, în data de 20.08.2017, procedura de atribuire în ceea ce privește lotul 20, a fost suspendată fără a se motiva această decizie.

În continuare, sunt prezentate argumente în susținerea cererii de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea fondului cauzei.

În probațiune, au fost depuse, în copie, documente.

Prin punctul de vedere nr. 21358/07.09.2017, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.37940/08.09.2017, ... a solicitat, pe cale de excepție, respingerea contestației formulată de SC ... SRL, ca inadmisibilă, pentru neîndeplinirea dispozițiilor art.11 alin.2 din Legea nr.101/2016, iar, pe fond, respingerea, ca netemeinică și nelegală, a contestației.

În argumentarea excepției, autoritatea contractantă arată că a luat cunoștință despre contestație, la data de 09.08.2017, din adresa C.N.S.C. nr...., contestație ce nu i-a fost comunicată.

Invocând prevederile art.11 alin.2 și 3 din Legea nr.101/2016, al căror conținut îl redă, autoritatea contractantă susține că sesizarea C.N.S.C. se putea face numai după îndeplinirea procedurii de comunicare a contestației către autoritatea contractantă, aspect ce rezultă din utilizarea sintagmei „... atașată la contestație...”, parcurgerea procedurii prealabile fiind o etapă obligatorie și o condiție de admisibilitate a contestației.

Opinând că excepția nerespectării procedurii de depunere a contestației este o excepție de fond, peremptorie și absolută, apreciază că nu se poate proceda la analiza pe fond a criticilor contestatorului.

Pe fond, autoritatea contractantă susține că motivele de respingere a ofertei contestatorului țin de neîndeplinirea specificațiilor tehnice prevăzute în caietul de sarcini, respectiv lipsa unor elemente constructive care împiedică utilizarea aparaturii la parametrii solicitați.

Arată că, în comunicarea rezultatului procedurii transmise contestatorului, a evidențiat elementele esențiale ale deciziei de declarare, ca neconformă, a ofertei SC ... SRL.

În drept, au fost invocate prevederile art.11, art.26 și urm. din Legea nr.101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, o parte din documentele dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr...., Consiliul a solicitat petentului punct de vedere cu privire la *„excepția inadmisibilității contestației prin neîndeplinirea dispozițiilor art.11 alin.2 din Legea nr.101/2016”*, invocată de autoritatea contractantă în punctul de vedere, solicitare la care SC RETCO SRL a răspuns prin adresa nr.423/15.09.2017, transmisă prin fax, înregistrată la C.N.S.C. nr...., solicitând Consiliului următoarele:

„1. Să luați act de faptul că am comunicat contestația ce face obiectul dosarului de față către autoritatea contractantă, la data de 22.08.2017 și, pe cale de consecință,

2. Să respingeți excepția inadmisibilității contestației prin neîndeplinirea dispozițiilor art.11 alin.2 din Legea nr.101/2016, invocată de autoritatea contractantă prin punctul său de vedere nr. 21358/07.09.2017,

3. Admiterea contestației noastre și obligarea autorității contractante la modificarea deciziei autorității contractante, având în vedere că propunerea noastră tehnică pentru lotul nr. 20 «Lampă operație cu LED prosectură» este conformă cu specificațiile caietului de sarcini, fiind, în mod legal, declarată neconformă”.

Contestatorul solicită respingerea excepției inadmisibilității contestației, precizând că a parcurs procedura prealabilă, aspect dovedit, în opinia sa, de Notificarea prealabilă nr.377/09.08.2017, anexată contestației, notificare la care susține că autoritatea contractantă nu a răspuns, iar acest aspect nu poate fi imputat societății sale.

Pe de altă parte, susține că a îndeplinit și condiția transmiterii contestației către autoritatea contractantă, la data de 22.08.2017, ora.11.19, contestația fiind transmisă prin e-mail ..., la adresa achizitii@spitalmures.ro, menționată în fișa de date a achiziției și în anunțul de participare și la adresa juridic.achizitii@spitalmures.ro, menționată în fișa de date a achiziției.

Precizând că, la aceeași dată și oră, contestația a fost transmisă și către C.N.S.C. pe adresa office@cnsr.ro, SC ... SRL afirmă: *„dovada înaintării contestației către autoritatea contractantă se regăsește în chiar comunicarea contestației către Consiliul Național de soluționare a Contestațiilor”.*

Raportat la aspectele prezentate, contestatorul apreciază că sunt întrunite toate condițiile prevăzute de art.11 alin.2 din Legea nr.101/2016 și, prin urmare, solicită respingerea excepției inadmisibilității contestației invocată.

Prezintă, în continuare, aspecte legate de fondul cauzei.

În probațiune, s-a depus, în copie, pag1-14 și 6-14 din fișa de date a achiziției și e-mail din data de 22.08.2017, ora 11:19.

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr.37809/08.09.2017, formulată de SC ... SRL împotriva „neconcordanțelor” sesizate cu privire la raportul intermediar al procedurii nr.19999/08.08.2017 și comunicarea rezultatului procedurii nr.20000/08.08.2017, s-a solicitat *„anularea, în întregime, a procedurii de achiziție publică”*.

În motivarea contestației, SC ... SRL, invocând prevederile art.1 alin.2 din H.G. nr.395/2016, apreciază că, în momentul în care autoritatea contractantă indica în caietul de sarcini, ca specificații tehnice ale produselor/ echipamentelor ce urmează a fi contractate, doar specificațiile unui singur producător/distribuitor/comerciant/operator economic, nu face altceva decât să îngreudească sau chiar să împiedice participarea altui producător/ distribuitor/comerciant/operator economic, la procedura de achiziții publice.

În același sens, invocă prevederile art.155 alin.6 și art. 224 alin.1 lit.e și h din Legea nr.98/2016.

De asemenea, după cum se arată, în cazul în care constată apariția unei situații dintre cele prevăzute la alin.2, autoritatea contractantă are obligația de a elimina efectele rezultate dintr-o astfel de împrejurare, adoptând, potrivit competențelor, după caz, măsuri corective de modificare, încetare, revocare sau anulare ale actelor care au afectat aplicarea corectă a procedurii de atribuire sau ale activităților care au legătură cu aceasta, conform art.1 alin.3 din H.G. nr.395/2016.

Redând dispozițiile art.212 alin.1 lit.c și alin.2 din Legea nr.98/2016, contestatorul susține că autoritatea contractantă are obligația de a alege și a menționa modalitatea achizițiilor cu același obiect sau destinate utilizării identice sau similare, ori care se adresează operatorilor economici ce desfășoară constant activități într-o piață de profil relevantă. Se invocă și art.18 alin.1 din Legea nr.98/2016.

În continuare, contestatorul, după cum arată, detaliază loturile prevăzute în caietul de sarcini și propunerile tehnice.

Menționează că precizările, clarificările și îmbunătățirile, precum și orice informații suplimentare transmise de ofertant, nu pot să conducă la modificarea elementelor esențiale ale procedurii de atribuire, inclusiv ale necesităților și cerințelor stabilite în anunțul de participare și/sau documentul descriptiv prevăzut la art.90 alin.1 din Legea nr.98/2016, doar în cazul în care modificarea acestor elemente, necesități și cerințe este susceptibilă a denatura concurența sau a avut un efect discriminatoriu.

Redă în susținere și dispozițiile art.18 alin.1 din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014.

Prin punctul de vedere nr.23340/20.09.2017, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.... a solicitat respingerea contestației, pe cale de excepție, ca inadmisibilă, *„pentru neîndeplinirea, în termen, a obligațiilor prevăzute de art.8 alin.1 lit.a din Legea nr.101/2016”* și, pe fond, ca netemeinică și nelegală.

Autoritatea contractantă precizează că, potrivit raportul intermediar al procedurii de atribuire nr.19999/08.08.2017, oferta depusă de contestator pentru loturile 1-8, 10-15, 18, 20, 24, 25 și 26, a fost considerată neconformă din punct de vedere al îndeplinirii condițiilor tehnice solicitate prin caietul de sarcini, potrivit art.137 alin.3 lit.a din H.G. nr. 395/2016, acest rezultat fiind comunicat contestatorului, prin fax, în data de 08.08.2017, prin adresa nr.20000.

În data de 16.08.2017, după cum se arată, SC ... SRL a transmis o Notificare prealabilă prin care solicita reanalizarea ofertei prin prisma faptului că, în opinia sa, aceasta îndeplinește cerințele documentației de atribuire.

Susține că, ulterior, în data de 05.09.2017, a luat cunoștință despre depunerea unei contestații prin care SC ... SRL formulează aceleași solicitări.

În susținerea „caracterului inadmisibil al contestației”, organizatoarea procedurii apreciază că, în speță sunt incidente prevederile art.8 alin.1 lit.a din Legea nr.101/2016, potrivit cărora sesizarea Consiliului se face în termen de 10 zile.

Deoarece excepția neîndeplinirii în termen a obligației prevăzute la art.8 alin.1 lit.a din Legea nr.101/2016 este o excepție de fond, peremptorie și absolută, apreciază că nu se poate proceda la analiza pe fond a criticilor formulate de contestator.

Pe fond, autoritatea contractantă precizează că oferta contestatorului a fost considerată neconformă din punct de vedere al propunerii tehnice din mai multe considerente.

Referitor la afirmația contestatorului potrivit căreia în cuprinsul caietului de sarcini au fost inserate doar specificațiile tehnice ale produselor/echipamentelor unui singur producător/distribuitor/operator economic, menționează că, în raportul intermediar, s-a consemnat faptul că, pentru specificațiile tehnice conținute în caietul de sarcini, există echipamente echivalente produse de doi sau mai mulți producători.

Aceste specificații tehnice, susține autoritatea contractantă, au fost elaborate astfel încât să răspundă necesităților specifice laboratorului de anatomie patologică al autorității contractante, precizându-se detaliile tehnice de interes pentru buna desfășurare a procesului de pregătire a pieselor și diagnostic și totodată, ținând seama de performanțele tehnice de vârf ale fiecărei clase de echipamente, produse la această oră la nivel mondial.

Totodată, organizatoarea procedurii precizează că tratează în mod egal și fără discriminare toți operatorii economici, acționând într-o manieră transparentă și proporționată, dar nu poate trata în mod egal produsele oferite conform cerințelor caietului de sarcini cu cele neconforme.

În continuare, autoritatea contractantă prezintă punctual motivele pentru care oferta contestatoarei a fost respinsă, ca neconformă pentru loturile: 1-8, 10-15, 18, 20, 24, 25 și 26.

Ca temei de drept, se invocă art.26 și urm. din Legea nr.101/2106.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției.

Prin adresa nr...., Consiliul a solicitat SC ... SRL punct de vedere cu privire la excepția „inadmisibilității contestației”, raportat la prevederile art.8 alin.1 din Legea nr.101/2016, invocată de autoritatea contractantă.

Până la data prezentei, S.C. ... S.R.L. nu a răspuns solicitării transmise, motiv pentru care, termenul de două zile acordat în acest sens fiind epuizat, Consiliul va proceda la soluționarea cauzei.

Astfel, din analiza punctelor de vedere transmise de autoritatea contractantă cu privire la contestațiile de față, se constată că aceasta invocă excepția inadmisibilității contestațiilor, pe considerentul că nu i-au fost comunicate contestațiile, în opinia sa, în cazul contestației depusă de S.C. ...S.R.L. fiind încălcate prevederile art.11 alin.2 și 3 din Legea nr.101/2106, iar, în cazul contestației depusă de S.C. ... S.R.L. fiind încălcate prevederile art.8 alin.1 lit.a din Legea nr.101/2016.

Față de considerentul în raport cu care autoritatea contractantă a înțeles să invoce excepția, pe de o parte, și dispozițiile art.16 alin.4 din Legea nr.101/2106, conform căruia **„Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.”**, pe de altă parte, Consiliul determină că excepția ce trebuia invocată de autoritatea contractantă este cea a tardivității contestațiilor, iar nu cea a inadmisibilității lor.

În acest sens, se au în vedere și dispozițiile art.6 alin.1 din Legea nr.101/2016, care fac vorbire despre incidența sancțiunii inadmisibilității contestației în cazul nerespectării termenelor legale în care trebuie înaintată autorității contractante *notificarea prealabilă*. Or, în speța de față, autoritatea contractantă, după cum recunoaște, a primit notificările prelabile înaintate de contestatori ulterior primirii comunicărilor rezultatului procedurii de atribuire, dar nu și contestațiile.

Prin urmare, Consiliul se va pronunța asupra excepției tardivității contestațiilor.

Astfel, după cum s-a arătat deja, potrivit art.16 alin.4 din Legea nr.101/2106, **„Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității**

contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.”

Consiliul are în vedere faptul că autoritatea contractantă contestă primirea contestațiilor în termenul prevăzut de lege, respectiv în termenul de 10 zile prevăzut de art.8 alin.1 lit.a din Legea nr.101/2016, incident față de tipul de contract ce se va încheia, acord-cadru de furnizare, și valoarea estimată a acestuia, între 2.028.125 lei și 6.196.875 lei.

În soluționarea acestui incident procedural, Consiliul se raportează la dispozițiile art.249 din Codul de procedură civilă, în conformitate cu care sarcina probei revine celui ce face afirmația, dar și la dispozițiile art.16 alin.5 din Legea nr.101/2016, în conformitate cu care **„Toate notificările și actele procedurale se transmit prin poștă, fax și/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire”**.

Astfel, se constată că niciunul dintre contestatori nu a făcut dovada înaintării contestației către autoritatea contractantă, nedepunând la dosar **dovada primirii**, de către aceasta, a actului transmis (a contestației), dovada transmiterii prin e-mail, la care face referire contestatorul S.C. ... S.R.L. neputând complini cerința legală susmenționată, deoarece reprezintă numai o dovadă a transmiterii, nu și a primirii.

În contextul textului legal menționat, utilizând mijlocul de transmitere electronică, prin e-mail, contestatorul nu s-a asigurat și nu a obținut de la autoritatea contractantă confirmarea primirii contestației.

Consiliul a stabilit astfel, având în vedere și practica judiciară recentă a curților de apel, relevantă fiind Decizia nr.636/12.04.2017, pronunțată de Curtea de Apel Ploiești.

Constatând faptul că SC ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L. nu au dovedit îndeplinirea obligației legale de a transmite contestațiile cu respectarea prevederilor art.16 alin.5 din Legea nr.101/2016, respectiv cu confirmare de primire, Consiliul, făcând aplicarea dispozițiilor art.16 alin.4 din același act normativ, va admite excepția tardivității contestațiilor și, pe cale de consecință, va respinge contestațiile, ca tardive.

Față de prevederile art.26 alin.1 din Legea nr.101/2016, nu se va proceda la analiza fondului cauzei.

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art.28 alin.1 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția tardivității contestațiilor și, pe cale de consecință, respinge ca tardive contestațiile depuse de SC ... SRL, cu sediul în ..., în contradictoriu cu

Obligatorie.

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

Președinte complet,

...

Membru,

Membru,

Redactată în 5 exemplare originale, conține 8 pagini.