CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../..... și precizată prin adresa nr. ..... bis/24.09....., înregistrată la CNSC sub nr. 38863/24.09....., formulată de ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... – Administrator, împotriva rezultatului procedurii nr. 196907/ 14.09....., emis de ....., cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura simplificată organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „.....”, inițiată cu anunț de participare simplificat nr. ....., publicat în SEAP la ....., s-a solicitat Consiliului .....

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../..... și precizată prin adresa nr. ..... bis/24.09....., înregistrată la CNSC sub nr. 38863/24.09....., ... SRL atacă comunicarea rezultatului procedurii nr. 196907/14.09..... emis de către ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura amintită, susținând că ofertanții .... SRL în asociere cu .... SRL, clasat pe locul 1 al ofertării financiare, ... SRL şi .... SRL nu au toate acreditările solicitate prin caietul de sarcini SVA 29, art. 4.5 referitor la prelevarea probelor și

analizarea lor la toți indicatorii din caietul de sarcini pentru toate probele solicitate.

Contestatoarea susține că, potrivit caietului de sarcini SVA 29, la art. 4.5 se menționa clar că: „societatea care execută prelevările, execută analizele și emite rapoartele de încercări trebuie să aibă acreditare legală conform SR EN ISO/CEI 17025:2005 pentru toate probele solicitate. În cazul în care unele analize vor fi efectuate de către alte laboratoare de mediu sau societăți, ca subcontractanți sau cu terți susținători, aceștia trebuie să prezinte acreditările specificate mai sus și să se declare în clar subcontractanții, terții susținători și probele ce urmează a fi efectuate cu aceștia”.

De asemenea, după publicarea pe SICAP a ofertanților (patru), contestatoarea arată că a verificat pe site-ul RENAR dacă aceștia au în Certificatul de acreditare toate acreditările pentru prelevare, analize și emitere rapoarte de încercări și a constatat că:

- .... SRL nu are Certificat de acreditare RENAR; asociatul .... SRL (despre care a aflat abia din adresa nr. 196907) nu are acreditare pentru: prelevare ape uzate conform SR ISO 5667-10:1994 și nici pentru prelevare emisii și analize de toluen și xilen conform Anexei II la caietul de sarcini SVA 29, analize care ar fi trebuit să se regăsească în Anexa 2 la certificatul de acreditare al ....SRL - emisii la surse fixe. De asemenea, ...SRL nu are acreditare RENAR pentru prelevare probe de ape uzate și analiza compușilor organici volatili (benzen și toluen) și hidrocarburi policiclice aromatice (antracen, benzo (a) piren, benzo (b) fluoranten, benzo (k) iluoranten, benzo (g,h,i) perilen și indeno (1,2,3-cd) piren);

- De asemenea, nici ....SRL nu are acreditare pentru prelevare ape uzate și prelevare emisii și analize toluen și xilen și nici pentru analize compuși organici volatili din apele uzate și hidrocarburi policiclice aromatice care se pot efectua numai prin tehnica gaz – cromatografică;

- Al treilea ofertant: ....SRL nu are acreditare pentru prelevare emisii și analize toluen și xilen, conform anexei 2 la Certificatul de acreditare;

- Toate aceste acreditări le are laboratorul de mediu al .....

Menționează contestatoarea că RENAR conform Regulamentului RE-02:2017 sancționează laboratoarele care folosesc Marca Națională de Acreditare pentru încercări neacreditate cu suspendarea sau retragerea acreditării.

Prin adresa precizatoare nr. ..... bis/24.09....., înregistrată la CNSC sub nr. 38863/24.09....., contestatoarea a transmis dovada constituirii cauțiunii de 2% din valoarea estimată a contractului, respectiv 3.924,25 lei - Recipisa de consemnare nr. 204922843/1 din 24.09....., actul atacat, adresa nr. 196907/14.09....., precum și dovada comunicării contestației către RATB, susținând că a fost trimisă prin e-mail adresa nr. ..... /....., dar nefiind recepţionată, a

retransmis-o, în copie, fiind înregistrată la RATB sub nr. 196961/21.09.....

Contestatoarea susține că din Certificatele de acreditare ale ....SRL și ALS CEHIA rezultă că doar ALS CEHIA poate efectua prelevarea probelor de ape uzate conform SR ISO 5667-10:1994 și analizele pentru compuși organici volatili și hidrocarburi policiclice aromatice din apele uzate, dar în documentația tehnică nu se precizează cine va efectua prelevarea probelor de ape uzate, conservarea și manipularea acestora pentru a fi analizate de laboratorul din CEHIA. Contestatoarea precizează că Standardul SR ISO 5667-10:1994 privind prelevarea și SR EN ISO 5667-3:2013 privind conservarea și manipularea probelor nu sunt menționate în certificatul de acreditare al ....SRL și nici în oferta tehnică.

De asemenea, din Certificatele de acreditare ale ....SRL și .... rezultă că niciun laborator nu este acreditat pentru prelevarea emisiilor de toluen și xilen la surse fixe. Laboratorul din Cehia efectuează, așa cum rezultă din pag. 20 a ofertei tehnice: - VOC prin GC-MS - grupa A-03 cu trimitere la certificatul de acreditare ALS- AVOCCGMS01-03 - produsul analizat fiind Sorbenţi solizi (nu emisii), rezultatul fiind dat în micrograme/proba solidă și nu în mg/m3 (miligrame/metru cub) cum se raportează emisiile. Laboratorul ....SRL nu are în Anexa 2 a certificatului de acreditare nr. 828 din 24.10.2017: Determinarea concentrației masice a compușilor organici volatili individuali (cu menționarea Toluen și Xilen) din emisii de la surse fixe (efluenți gazoși reziduali) conform SR EN 15259:2008 și SR CEN/TS 13649:2015. Precizează contestatoarea că la pag. 20 din oferta tehnică ....SRL prezintă ca emisii de la surse fixe o încercare acreditată pentru imisii și emisii fugitive. Astfel, în Anexa 1 a Certificatului de acreditare nr. 828/pag. 3 poziția 35 se menționează: determinarea concentrației de compuși organici volatili prin metoda automată (nefiind precizat toluen și xilen) - o abatere de la acreditare. Oricum, contestatoarea arată că această determinare NU ESTE pentru emisii de la surse fixe.

Contestatoarea susține că ....SRL nu are acreditare pentru prelevare emisii și analize toluen și xilen, conform anexei 2 la Certificatul de acreditare și nici nu face trimitere la această analiză în oferta tehnică. De altfel, ofertantul nu a transmis Anexa 2 la certificatul de acreditare LI 835/10.09....., dar din site-ul Renar rezultă că nu are acreditate aceste încercări. De altfel, la data ofertării în SEAP, a prezentat doar Anexa 1, în care la poz. 6 este menţionată: determinarea COV din carburanți/solvenţi pentru probe de aer înconjurător (imisii) și nu emisii cum a menționat anterior și pentru primul ofertant. De asemenea, a prezentat la poz 4 din Anexa 1: analiza pentru CO, NOx, S02 din aer (emisii difuze) în locul analizei de gaze de ardere de la surse fixe. Contestatoarea susține că ....SRL face confuzie între emisii de la surse fixe și imisii/aer înconjurător.

Prin adresa nr. 196995/28.09....., înregistrată la CNSC sub nr. 39641/28.09....., autoritatea contractantă a transmis un punct de vedere, solicitând Consiliului respingerea contestației ca nefondată și menținerea rezultatului procedurii, a raportului procedurii, precum și a comunicărilor privind rezultatul procedurii.

Autoritatea contractantă susține că potrivit caietului de sarcini SVA 29, la art. 4.5 societatea care execută prelevările, analizele și emite rapoartele de încercări trebuie să aibă acreditare legală conform standardului european EN ISO/CEI 17025:2005, pentru toate probele solicitate.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că Standardul este aplicabil tuturor laboratoarelor care efectuează încercări și/sau etalonări, iar RENAR a elaborat și utilizează versiunea în limba română a acestui standard.

În urma verificării propunerilor tehnice, autoritatea contractantă menționează că s-au solicitat clarificări Asocierii ....SRL - ....SRL, iar aceasta a răspuns în termen prin adresa nr. 1012/29.08....., atașată în SICAP.

La evaluarea din punct de vedere tehnic a ofertelor atașate în SICAP s-au avut în vedere cerințele caietului de sarcini SVA 29, cu respectarea prevederilor legale în domeniu.

Astfel, la evaluarea ofertei depuse de asocierea ....SRL - ....SRL și declararea propunerii sale tehnice ca admisibilă s-au avut în vedere următoarele aspecte:

- în oferta tehnică, asocierea a descris analizele pe care le va efectua cu laboratorul din România și modalitatea de lucru pentru acestea. Pentru aceste analize, laboratorul este acreditat RENAR așa cum rezultă din anexa 1 și anexa 2 la certificatul de acreditare RENAR nr. LI828;

- ofertantul a declarat în oferta tehnică că analizele W-BTEX-MS, W-PAHGMS01, A- VOCGMS01-03 se vor efectua de către ....SRL în laboratorul din Cehia, laborator care are acreditări pentru efectuarea analizelor respective;

- conform solicitării de clarificări a comisiei de evaluare privind modalitatea de prelevare a acestor analize, ofertantul a răspuns prin adresa nr. 1012/29.08..... că prelevările se vor efectua de către personalul care emite și rapoartele de încercare pentru aceste analize. Prin răspunsul său, ofertantul își asumă faptul că prelevarea acestor probe și efectuarea analizelor respective se va face de către personalul laboratorului din Cehia care, conform documentelor din procedură, este acreditat pentru prelevarea apelor uzate;

- în urma verificării acreditării laboratorului din Cehia, comisia a constatat că există acreditare pentru compușii organici volatili, în care se încadrează și compușii - xilen și toluen pe care îi solicită a fi monitorizați prin caietul de sarcini SVA 29 (pag. 16 din certificatul nr. 333/.....

Institutul Ceh de Acreditare: determinarea conținutului de substanțe organice volatile prin metoda cromatografiei gazoase). În oferta tehnică, ofertantul a declarat că aceste analize se vor efectua cu laboratorul din Cehia.

Față de cele susținute, autoritatea contractantă consideră că, comisia de evaluare a considerat oferta asocierii ....SRL - ....SRL admisibilă din punct de vedere tehnic și corespunde în totalitate cerințelor caietului de sarcini nr. SVA 29.

La evaluarea ofertei depuse de SC ....SRL și declararea propunerii sale tehnice ca admisibilă, autoritatea contractantă arată că s-au avut în vedere corespondența propunerii tehnice cu cerințele caietului de sarcini și certificatul de acreditare RENAR.

Astfel, prin propunerea tehnică atașată în SICAP, ofertantul se angajează să efectueze prelevarea de probe și să emită rapoartele de încercare, pentru monitorizarea factorilor de mediu apă uzată și aer, așa cum se precizează în caietul de sarcini SVA 29.

De asemenea, ofertantul a precizat în propunerea sa tehnică că deține aparatura, reactivii și metodele de lucru necesare pentru a realiza toate analizele specificate în caietul de sarcini.

Din verificarea certificatului RENAR LI 835 și a anexelor 1 și 2 ale acestuia, comisia de evaluare a constatat că ofertantul este acreditat pentru toate probele solicitate prin caietul de sarcini SVA 29, anexele 1 și 2 ale acestuia (inclusiv pentru xilen și toluen care se încadrează în categoria compușilor organici volatili cât și pentru CO, NO, S02, NOx, așa cum se precizează în caietul de sarcini).

Deși ofertantul nu a atașat anexa nr. 2 la certificatul RENAR LI835, autoritatea contractantă susține că certificatul împreună cu anexele sale nr. 1 și 2 au putut fi verificate pe site-ul web al RENAR, nefiind necesară solicitarea anexei 2, din moment ce aceasta este disponibilă pentru consultare publică, drept pentru care, comisia de evaluare a considerat oferta ....SRL admisibilă din punct de vedere tehnic și corespunde în totalitate cerințelor caietului de sarcini nr. SVA 29.

....Prin adresele înregistrate la CNSC sub nr. 41604/10.10.2018 și nr. 41623/10.10.2018, contestatoarea a comunicat faptul că a transmis contestația sa prin e-mail la adresa: .... în data de ....., ora 15:01 (replay la adresa din 14 septembrie privind comunicarea rezultatului licitației).

De asemenea, contestatoarea arată că a solicitat firmei zooku – administratorul serverului său, informații privind trimiterea din server a mesajului din ....., dar în log.txt, pe care îl atașează, rezultă că serverul RATB nu a recunoscut adresa destinatarului, respectiv .....

Totodată, contestatoarea susține că a aflat ulterior că, în ziua de 17 septembrie, RATB și-a schimbat denumirea în STB (Societatea de Transport .....) și probabil din acea zi s-au schimbat și adresele de e-

mail, precum și faptul că nu am știut acest lucru și am dat replay la mesajul din 14 septembrie, cu adresa .....

....Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 41779/11.10....., contestatoarea a transmis trasabilitatea corespondenței sale nr. 1585/18.09..... privind solicitarea studierii dosarului achiziției către RATB, prin e-mail ...., din care rezultă că a transmis acest document la data de 18 septembrie, ora 16:22, l-a redirecționat în data de 19 septembrie, ora 15:48 și a fost recepționat în data de 19 septembrie, ora 7:50 PM.

De asemenea, contestatoarea susține că a primit răspuns solicitării sale la data de 20 septembrie, ora 08:16 de pe adresa nr. ...., considerând că serverul autorității contractante a avut dificultăți la recepție emailuri, la schimbarea denumirii din RATB în STB, fapt de care societatea sa nu este responsabilă.

....Prin adresa nr. 41751/2876C3/11.10.2018, Consiliul a solicitat autorității contractante informații cu privire la adresele de e-mail .... și ...., respectiv dacă în data de ..... erau valabile, iar prin adresa nr. 197-116/12.10.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 42033/12.10.2018 aceasta a atașat Nota de informare a Serviciului Întreținere echipamente și Administrare Rețea nr. 214577/11.10.2018 potrivit căreia:

- cele două adrese de e-mail au fost valide și funcționale pe toată perioada monitorizată, inclusiv în data de .....;

- în jurnalele automate de evenimente nu s-au înregistrat întreruperi sau anomalii de funcționare a sistemului de e-mail;

- în fluxul de trafic înregistrat pe servere nu există niciun e-mail primit în data de 17 septembrie de la adresa .... sau de la orice altă adresă din domeniul ecolabconsult.ro, pentru niciunul dintre domeniile stbsa.ro sau ratb.ro;

- singurul e-mail înregistrat pe serverele societății de la domeniul ecolabconsult.ro în perioada analizată este data de 19 septembrie, ora 19:50 de la adresa ....

Prin adresa nr. 197125/15.10....., înregistrată la CNSC sub nr. 42145/15.10....., autoritatea contractantă precizează că, în data de 21.09....., reprezentanții contestatoarei s-au prezentat la sediul său și au vizionat ofertele depuse în cadrul procedurii de atribuire atacată, ocazie cu care, Serviciul Contractare Derulare a luat la cunoștință de înregistrarea la Consiliu a contestației formulate de ..... SRL. O copie a acesteia fiind înregistrată sub nr. 196961 din 21.09.....

....Prin adresa nr. 42284/2876 C3/15.10.2018, Consiliul a solicitat autorității contractante să confirme primirea contestației în data de ....., pe adresa de e-mail: ...., conform susținerilor și corespondenței primite de la contestatoare.

Drept răspuns, prin adresa nr. 197149/16.10....., înregistrată la CNSC sub nr. 42450/16.10....., autoritatea contractantă precizează că nu poate confirma primirea contestației în data de ..... Aceasta nu

a fost primită prin niciun mijloc de comunicare (fax, poştă sau e-mail) la data menționată.

În acest sens, autoritatea contractantă învederează faptul că, prin adresa nr. 197125/15.10....., a comunicat Consiliului că ....SA a primit şi înregistrat contestaţia nr. ...../....., formulată de ..... SRL, la Serviciul Contractare Derulare, în data de 21.09....., cu nr. 196961, menționând că aceasta a fost pusă la dispoziția sa de către reprezentanții ..... SRL cu prilejul vizionării documentelor din dosarul achiziției.

De asemenea, arată autoritatea contractantă, prin adresa nr. 197116 din 12.10..... a transmis Consiliului nota de informare a Serviciului Întreținere Echipamente şi Administrare Rețea din cadrul .... SA, în care se menționează că nu a fost înregistrat pe serverele .... SA niciun e-mail primit în data de ..... de la ..... SRL.

Deși ..... SRL a atașat la solicitarea sa o serie de documente care dovedesc transmiterea contestației pe adresa de e-mail ...., autoritatea contractantă susține că acestea nu dovedesc şi primirea contestației. Or, conform art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările şi completările ulterioare, „toate actele procedurale se transmit prin poștă, fax şi/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire”, iar ..... SRL ar fi trebuit să se asigure că autoritatea contractantă a primit contestaţia.

De asemenea, autoritatea contractantă face următoarele precizări, în plus față de cele menționate anterior:

- .... şi-a schimbat denumirea şi forma juridică în data de 12.09....., conform certificatului de înregistrare eliberat de Oficiul Registrului Comerţului de pe lângă Tribunalul .....;

- Conform răspunsului Serviciului Întreținere Echipamente şi Administrare Rețea, adresele de e-mail .... şi .... funcționează în paralel din data de 14.09....., ora 22:29 şi până la sfârșitul anului .....

Având în vedere cele de mai sus, nepunând la îndoială buna-credință a ..... SRL că a transmis contestaţia, aceasta nu a fost primită de către autoritatea contractantă în data de .....

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Pentru atribuirea contractului având ca obiect „.....”, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..... din ..... și a documentației de atribuire aferente.

Nemulțumită de comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr. 196907/14.09....., ... SRL a înaintat contestație, solicitând .....

Contestatoarea a transmis CNSC și Recipisa de consemnare a cauțiunii aferente, emisă de CEC Bank – Unitatea: Lucrețiu Pătrășcanu, în data de 24.09....., sub nr. 204922843/1, în valoare de 3.924,25 lei, pentru a îndeplini procedura stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 45/.....

Analizând, cu întâietate, excepția de tardivitate a contestației, invocată din oficiu, Consiliul reține că, în speță, termenul incident este cel cuprins în prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016:

Art. 8. - (1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante 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: […]

b) 5 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 mai mică 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.

Totodată, Consiliul reține că, potrivit art. 16 alin. (1) din lege, *sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare*.

Luând în considerare faptul că actul atacat este adresa nr. 196907 din 14.09..... și având în vedere valoarea estimată a contractului (196.212,50 RON), mai mică decât pragul valoric instituit la art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, având în vedere dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 (evocate), se constată că, în speţă, contestaţia a fost transmisă la autoritatea contractantă, în afara termenului legal prevăzut de legislația în vigoare. Ultima zi în care se putea ataca adresa nr. 196907/14.09..... era data de 19.09..... și nu 21.09....., ora 15:16 (conform raportului de transmitere prin e-mail).

Modul de calcul al termenelor de formulare a contestațiilor se regăsește la art. 5 din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora:

(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului şi se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.

(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare.

În aceste condiții, Consiliul constată că, deși contestatoarea a transmis în termen contestația la Consiliu (prin e-mail, în data de ..... și personal în data de 18.09.....), a ales ca modalitate de transmitere a contestației către autoritatea contractantă doar email-ul, asumându-și implicit și riscurile aferente căii de transmitere alese, cu atât mai mult cu cât prevederile art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 sunt exprese și imperative toate notificările și actele procedurale se transmit prin poștă, fax și/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire.

Prin alegerea acestei modalități de a transmite contestația, doar prin e-mail în data de ....., fără a verifica primirea înscrisurilor transmise (confirmare de primire), contestatoarea a acționat fără diligențele necesare, asumându-și riscul aplicării sancţiunii prevăzută de legiuitor într-o asemenea situaţie, respectiv respingerea contestaţiei ca tardivă [conform art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016].

Fată de considerentele anterior expuse, având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora „Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, precum și ale art. 26 alin. (6) din acelaşi act normativ, Consiliul va respinge contestaţia formulată de ..... SRL, ca tardivă.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția, invocată din oficiu, și respinge contestația formulată de ..... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....., ca tardivă.

Prezenta decizie este obligatorie, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
..... **.....** **.....**