



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. 266 alin. (2) din O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., depusă de către S.C. ...S.R.L., cu sediul în municipiul ..., Str. ..., județul ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrul Comerțului ... și CIF ..., împotriva documentației de atribuire, elaborată de către ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ...,, ..., județul ..., în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, organizată pentru atribuirea acordului-cadru de achiziție publică, având ca obiect „Acord cadru furnizare produse «Dezinfectanți»”, s-a solicitat obligarea autorității contractante la refacerea documentației de atribuire pentru loturile 1, 2 și 4, prin eliminarea criteriilor nelegale și prin includerea criteriilor obligatorii prevăzute de lege pentru calificarea ofertanților și a calității produselor.

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca tardiv introdusă contestația formulată de către S.C. ...S.R.L., în contradictoriu cu

Dispune continuarea procedurii de achiziție publică în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația formulată, S.C. ...S.R.L. contestă documentația de atribuire, elaborată de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, organizată pentru atribuirea acordului-cadru de achiziție publică, având ca obiect „Acord cadru furnizare produse «Dezinfectanți»”, solicitând obligarea autorității contractante la refacerea documentației de atribuire pentru loturile 1, 2 și 4, prin eliminarea criteriilor nelegale și prin includerea criteriilor obligatorii prevăzute de lege pentru calificarea ofertanților și a calității produselor.

Contestatorul critică refuzul autorității contractante „de a se conforma la cerințele legale aplicabile în procedura dezinfecției și sterilizării, prin nestabilirea caracteristicilor tehnice minime conform O.M.S.P. nr. ...și SR EN ...în domeniul medical, refuz concretizat în documentația de atribuire nelegal întocmită, afișată pe SEAP prin invitația de participare nr. ...din data de 13.01.2013.

Contestatorul consideră că prevederile documentației de atribuire a cărei refacere o solicită sunt nelegal întocmite având în vedere faptul că aceasta conține un „caiet de sarcini” care nu respectă cerințele legale cu privire la criteriile obligatorii prevăzute de lege pentru calificarea ofertanților și a calității produselor, respectiv:

Lot 1 - Dezinfectanți pentru suprafețe:

1.1 Detergent dezinfectant pentru suprafețe mari inerte.

Contestatorul solicită:

- eliminarea următoarelor specificații tehnice restrictive nelegale care limitează concurența, specificații care nu au corespondență sau justificare în legislația achizițiilor publice în domeniul unităților sanitare, specificații tehnice care nu corespund O.U.G. nr. 34/2006

actualizat, O.M.S. nr. ..., SR EN ..., Prevenirea Infecțiilor Nosocomiale: „să nu conțină clor, iod, fenoli, aldehide, per oxizi, hidroxid de sodiu, alcooli”.

Contestatorul solicită eliminarea pentru spectrul bactericid **„spectru larg de acțiune... Shigella flexneri, Proteus mirabilis, Proteus vulgaris”**, microorganismele care nu sunt prevăzute în O.M.S. nr. ..., SR EN ...și nici în „Prevenirea Infecțiilor Nosocomiale”.

De asemenea, contestatorul solicită, pentru acest lot, eliminarea cerinței **„SR EN 13623 – 2008”**, standard care nu este prevăzut de către legislația sanitară română și nu este solicitat pentru testarea dezinfectanților utilizați în domeniul medical, nici în O.M.S. nr. ...și nici în SR EN

Pentru „1.2 Dezinfectant pentru dezinfecția de nivel înalt a suprafețelor inerte semicritice și pentru dezinfecții terminale”, contestatorul solicită eliminarea următoarelor specificații tehnice restrictive, nelegale, care limitează concurența, specificații care nu au corespondență sau justificare în legislația achizițiilor publice în domeniul unităților sanitare, **specificații tehnice care nu corespund O.U.G. nr. 34/2006, O.M.S. nr. ..., SR EN ..., Prevenirea Infecțiilor Nosocomiale, respectiv:** „să fie pe bază de glutaraldehidă în asociere cu alte substanțe dezinfectante”, deoarece prin aceste specificații tehnice se încalcă prevederile H.G. nr. 956/2005, hotărâre care prevede substanțele admise pentru a fi folosite în componența produselor dezinfectante, lista incluzând și alte substanțe chimice permise, astfel se încalcă art. 14 și art. 18 din anexa 1 a O.M.S. nr.

Contestatorul solicită eliminarea pentru spectrul bactericid **„spectru larg de acțiune... Acinetobacter baumannii, Klebsiella pneumoniae, Neisseria meningitidis”**, microorganismele care nu sunt prevăzute în O.M.S. nr. ..., SR EN ...și nici în „Prevenirea Infecțiilor Nosocomiale”.

De asemenea, pentru acest lot, contestatorul solicită eliminarea cerinței **„SR EN 13623 – 2008”**.

Tot pentru acest lot se solicită eliminarea cerinței ca în aviz să fie indicat dezinfecția „terminală”.

Contestatorul **solicită eliminarea cerinței obligatorii:** „Condiție obligatorie: pentru asigurarea alternanței produselor dezinfectante produsul de la poziția 2 va avea ca substanță activă o clasă diferită față de clasa de substanță de la poziția 1 a acestui lot” deoarece are ca scop eliminarea ofertanților care comercializează

produse conținând doar o singură clasă de substanță activă, dar care pot fi superioare din punct de vedere calitativ și la un preț mai avantajos.

Referitor la Lot 2 - Dezinfectia suprafețelor mici, a suprafețelor dispozitivelor medicale și microaeroflorei:

2.1 Dezinfectant pentru dezinfectia rapidă prin pulverizare a suprafețelor,

contestatorul solicită eliminarea următoarelor specificații tehnice restrictive nelegale care limitează concurența, specificații care nu au corespondență sau justificare în legislația achizițiilor publice în domeniul unităților sanitare, specificații tehnice care nu corespund O.U.G. nr. 34/2006, O.M.S. nr. ..., SR EN ..., Prevenirea Infecțiilor Nosocomiale: „să nu conțină fenoli, clor, săruri cuaternare de amoniu, peroxizi”.

Contestatorul solicită eliminarea criteriului restrictiv **„să poată fi utilizat în prezența bolnavilor”** acest criteriu neavând o bază legală în articolele existente în O.M.S. nr. ..., nici o bază de testare standard prevăzută de către SR EN ..., precum și modificarea timpului de acțiune de la „1 minut” la „5 minute” deoarece nu există nicio testare standard conform SR EN ...care să se efectueze în 1 minut.

Referitor la „Dezinfectant pentru dezinfectia de nivel înalt a aerului, a incubatoarelor pentru nou-născuți, a măștilor de oxigen și a altor echipamente”, contestatorul solicită eliminarea următoarelor specificații tehnice restrictive nelegale care limitează concurența: „să nu conțină fenoli, clor”.

Contestatorul solicită eliminarea criteriului restrictiv **„să poată fi utilizat în prezența bolnavilor”**.

Pentru Lot 4 - Produse pentru dezinfectia și sterilizarea instrumentarului, 4.1 „Produs pentru dezinfectia instrumentarului medical și chirurgical”, contestatorul solicită eliminarea specificațiilor tehnice potrivit cărora se solicită **„să nu conțină clor, iod, peroxizi”**.

Contestatorul solicită eliminarea de la acest punct a posibilității de ofertare a produselor înregistrate ca dispozitive medicale.

Referitor la pct. 4.2 „Produs pentru sterilizarea chimică a instrumentarului și echipamentelor termosensibile”, contestatorul solicită eliminarea următoarelor specificații tehnice: **„buletine de analiză care să dovedească activitatea sporicidă a produsului (...) și sporii de Clostridium difficile”**.

Având în vedere că pentru acest produs se solicită în caietul de sarcini, să fie un sterilizant, contestatorul solicită completarea standardelor din tabelul anexat cu următoarele standarde naționale și europene: **SR EN 14561, SR EN 14562, SR EN 14563 și SR EN 13704.**

Contestatorul solicită completarea cerinței „Timp de acțiune pe spectrul menționat mai sus - 5 minute” cu „Timpul de acțiune pe spectrul menționat mai sus să fie conform standardelor solicitate mai exact 60 de minute acolo unde este condiție obligatorie și 30, 15 și 5 minute acolo unde există timpi adiționali de testare”.

Tot pentru acest lot, contestatorul solicită obligarea autorității contractante să admită și produsele care sunt sub formă de pulbere, nu doar lichidele, deoarece proprietățile unui produs sunt date de substanțele active pe care le conțin și spectrul îndeplinit și nu de faptul că sunt lichide sau solide.

Pentru toate loturile contestate, S.C. ...S.R.L. solicită eliminarea necesității ca fișa produsului să fie semnată și stampilată de producător, deoarece producătorul poate să fie din altă țară și nu poate fi obligat să semneze și să ștampileze toate fișele pe care le eliberează.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat prevederile legale în momentul întocmirii documentației de atribuire pentru loturile 1, 2 și 4 și solicită admiterea contestației cu consecința **obligării autorității contractante la refacerea Documentației de atribuire, prin eliminarea criteriilor nelegale și prin includerea criteriilor obligatorii prevăzute de lege pentru calificarea ofertanților și a calității produselor.**

În drept, contestatorul invocă dispozițiile art. 13 alin. (2), art. 72 alin. (2) lit. b), f) și h) și art. 81 din H.G. nr. 925/2006, art. 200, art. 207 alin. (2) lit. c), art. 256, art. 256² și art. 270-271 din O.U.G. nr. 34/2006.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca neîntemeiată, arătând că documentația de atribuire respectă prevederile legale în vigoare și explicând punctual motivele pentru care a introdus cerințele contestate în documentația de atribuire.

Prin adresa nr. .../..., înregistrată la Consiliu sub nr. .../..., autoritatea contractantă a invocat tardivitatea introducerii contestației.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „licitație deschisă”, pentru atribuirea acordului-cadru de achiziție publică, având ca obiect „Acord cadru furnizare produse «Dezinfectanți»”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ...din data de 13.01.2013, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Având în vedere prevederile art. 278 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul urmează să se pronunțe cu înțâietate asupra excepției tardivității introducerii 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.

Nerespectarea termenului legal și imperativ de depunere a unei contestații determină, ca efect al decăderii, pierderea dreptului nevalorificat în termenul prevăzut de lege. Prin constatarea decăderii dispăre cadrul procesual pentru realizarea controlului legalității derulării procedurii de achiziție, astfel încât admiterea acestei excepții exclude analizarea celorlalte aspecte invocate.

Excepțiile absolute (privesc încălcarea unor norme cu caracter imperativ) pot fi invocate de oricare dintre părți sau de Consiliu din oficiu în orice moment al soluționării contestației.

S.C. ...S.R.L. contestă documentația de atribuire, contestația fiind comunicată Consiliului și autorității contractante, prin fax, în data de 21.01.2013 și înregistrată la C.N.S.C. sub nr.

În conformitate cu dispozițiile art. 271 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, *„sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenelor prevăzute la art. 256²”*.

Valorile estimate maxime ale acordului-cadru, fără TVA, aferente loturilor contestate, prevăzute în anunțul de participare nr. .../ 13.01.2013, sunt următoarele:

- pentru Lotul 1 – „Dezinfectanți pentru suprafețe”: 378.000 RON;
- pentru Lotul 2 – „Dezinfecția suprafețelor mici, a suprafețelor dispozitivelor medicale și microaeroflorei”: 111.000 RON;

- pentru Lotul 4 – „Produse pentru dezinfectia și sterilizarea instrumentarului”: 166.000 RON.

În conformitate cu prevederile art. 256² alin. (1) lit. b) și alin. (1¹) din O.U.G. nr. 34/2006, cu completările și modificările ulterioare „*persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim, în termen de 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență, despre un act al autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea contractului care urmează să fie atribuit, estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a, este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2).*

(1¹) Prin excepție de la prevederile alin. (1), în cazurile prevăzute la art. 27 alin. (5), art. 28 alin. (3), respectiv art. 29 alin. (3), termenele prevăzute la alin. (1) se raportează la valoarea estimată a fiecărui lot, publicată în invitația de participare/anunțul de participare.”

Actul autorității contractante, în speță ..., considerat nelegal de către contestator este documentația de atribuire publicată pe SEAP la data de 13.01.2013, aferentă loturilor 1, 2 și 4.

Contestația a fost înaintată la Consiliu, prin fax, la data de 21.01.2013, fiind înregistrată sub nr. ..., iar la autoritatea contractantă prin fax în aceeași dată, potrivit raportului de fax transmis de contestator la dosarul cauzei.

Având în vedere faptul că procedura a fost organizată pe loturi, ținând cont de faptul că S.C. ...S.R.L. a contestat doar loturile 1, 2 și 4, rezultă că termenul de 5 zile de contestare a documentației de atribuire publicată în SEAP în data de 13.01.2013, se împlinește în data de 18.01.2013, astfel că transmiterea contestației către C.N.S.C. și către autoritatea contractantă este în afara termenului legal, având în vedere dispozițiile art. 256² alin. (1) și alin. (1¹) și art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006.

Dacă contestatorul ar fi fost diligent și prudent, ar fi putut din vreme să-și conserve dreptul la contestație, astfel încât să permită apoi jurisdicției Consiliului să poată analiza pe fond cererile ce fac obiectul contestației.

În soluționare, Consiliul reține următoarele considerente:

- procedura a fost organizată pe loturi;
- S.C. ...S.R.L. a contestat loturile 1, 2 și 4;

- prevederile art. 256² din O.U.G. nr. 34/2006 care stabilește calcularea termenului raportat la valoarea estimată a contractului de achiziție publică și nu la valoarea estimată a întregii procedurii de unde rezultă „*ipso facto*” potrivit principiului de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*” că societatea contestatoare nu poate adăuga la lege în sensul extinderii aplicabilității acestor dispoziții la situații care nu sunt reglementate;

- prevederile art. 256² alin. (1¹) din O.U.G. nr. 34/2006, cu completările și modificările ulterioare, care stabilește că prin excepție de la prevederile alin. (1), în cazurile prevăzute la art. 27 alin. (5), art. 28 alin. (3), respectiv art. 29 alin. (3), termenele prevăzute la alin. (1) se raportează la valoarea estimată a fiecărui lot, publicată în invitația de participare/anunțul de participare”;

- faptul că procedura organizată pe loturi nu implică o interdependență a contractelor aferente acestora este subliniată și de prevederile art. 256³ alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006 care dispune că „*în cazul în care, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, autoritatea contractantă achiziționează produse, servicii sau lucrări defalcate pe loturi, prevederile alin. (3) sunt aplicabile numai asupra loturilor pentru care s-a depus contestație*”.

Față de aceste aspecte coroborat cu prevederile art. 256² alin. (2) care dispune că „*în cazul în care cererea prevăzută la alin. (1) privește conținutul documentației de atribuire, publicată în SEAP în condițiile art. 75 alin. (5), art. 89 alin. (4) și art. 127 alin. (2), data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire*”, prin transmiterea contestației atât către Consiliu cât și către autoritatea contractantă la datele antemenționate, contestatorul nu a respectat termenul de 5 zile prevăzut de legiuitor sub sancțiunea respingerii contestației formulată împotriva loturilor 1, 2 și 4 ca fiind tardiv introdusă.

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

Consiliul consideră că acest termen, fiind un termen legal, potrivit prevederilor art. 256² din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, nimeni nu se poate prevala

de necunoașterea legii potrivit principiului de drept „*nemo censetur ignorare legem*”.

În acest sens Consiliul reține că, potrivit acestei teme legal, persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în vederea anulării și/sau recunoașterii dreptului pretins ori a interesului legitim în termen de 5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință, în condițiile ordonanței de urgență, despre actul considerat nelegal, în speță documentația de atribuire, înscris care a fost publicat pe SEAP iar data luării la cunoștință despre conținutul acesteia este considerată data publicării pe SEAP.

Potrivit aceluiași articol, Consiliul reține că legiuitorul a stabilit că termenul de contestare este dat de către valoarea contractului care urmează a fi atribuit, valoare estimată conform prevederilor art. 23 și ale cap. II secțiunea a 2-a. Astfel, dacă valoarea contractului este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2) coroborat cu prevederile art. 2 din Regulamentul CE nr. 1251/2011 (regulament care potrivit art. 288 din Tratatul CEE, se aplică direct în legislația internă, excluzând orice măsură de receptare națională sau tot ceea ce ar putea disimula natura și efectele sale), atunci, termenul de contestare este de 5 zile, iar dacă este egală sau mai mare, persoana vătămată poate introduce contestație în termen de 10 zile de la data luării la cunoștință a actului care îi lezează interesele.

Având în vedere că dispozițiile art. 256² din O.U.G. nr. 34/2006 sunt dispoziții imperative de drept, Consiliul reține că societatea contestatoare nu poate să deroge de la prevederile legale, în sensul extinderii termenului de depunere a contestației după bunul său plac.

Prin urmare, termenul de 5 zile de contestare a documentației de atribuire publicată pe SEAP la data de 13.01.2013, se împlinește în data de 18.01.2013, astfel că transmiterea contestației către C.N.S.C. la data de 21.01.2013, prin fax, cât și către autoritatea contractantă la data de 21.01.2013, pe fax, este în afara termenului legal, având în vedere dispozițiile art. 256² alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 și ale art. 3 lit. z) din același act normativ.

Față de considerentele anterior expuse, având în vedere dispozițiile art. 278 alin.(1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora „*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*”, în temeiul art. 278 alin. (5) și (6) din

același act normativ, Consiliul va respinge ca tardiv introdusă contestația formulată de S.C. ...S.R.L., în contradictoriu cu
Fără pronunțarea asupra fondului contestației.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...