



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CIF 20329980, CP 030084

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 ; +4 021 8900745 www.cnsr.ro

În conformitate cu prevederile art.266 alin.2) din OUG 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 CNSC cu nr. ... formulată de ... cu sediul în municipiul ... - ... județul ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ... având CUI ..., legal reprezentată de ... - ... împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2490/20.01.2014, comunicată în data de 21.01.2014 de către autoritatea contractantă ... cu sediul în municipiul ... B-dul ... nr. ..., județul ... în cadrul procedurii de achiziție publică, prin „licitație deschisă” a acordului cadru, împărțit pe loturi, având ca obiect: „Acord cadru furnizare dezinfectanți”, cod CPV 24455000-8, s-a solicitat: anularea în parte a actului administrativ comunicare rezultat procedură nr. 2490 din data de 21.01.2014 și a actelor subsecvente și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la reanalizarea ofertei sale pentru Lotul 2 și Lotul 3 cu reluarea și continuarea procedurii pentru aceste două loturi.

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

DECIDE:

Respinge ca tardiv introdusă contestația formulată de către ... în contradictoriu cu

Dispune continuarea procedurii de atribuire cu respectarea celor dispune anterior.

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:

... a formulat contestație împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2490/20.01.2014, comunicată în data de 21.01.2014, de către ..., în calitate de autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, a acordului cadru, împărțit pe loturi, având ca obiect: „Acord cadru furnizare dezinfectanți”, cod CPV 24455000-8.

Contestatorul precizează că a depus ofertă de participare pentru Loturile 1, 2, 3, 12, 13 și 15, iar în data de 21.01.2014, i-a fost comunicată prin fax, adresa nr. 2490/20.01.2014 – „Comunicare rezultat procedură”, prin care la Pct. II, poz. 7, i se comunică faptul că, pentru Lotul 2 și 3, în urma evaluării ofertelor de către comisia de evaluare, oferta sa a fost declarată „neconformă și ca urmare respinsă” cu motivarea faptului că „Fișa de securitate nu respectă Regulamentul CE 1907/2006, lipsește Cap. 9 Proprietăți fizico-chimice”, decizie care nu a fost motivată în drept.

Contestatorul susține că actul administrativ nr. 2490/20.01.2014, este în parte netemeinic și nelegal pentru Lotul 2 și 3 deoarece, potrivit caietului de sarcini și a fișei de date ofertele au fost însoțite de documentele solicitate, printre care Fișa de securitate și Fișa tehnică a fiecărui produs ofertat. Proprietățile fizico-chimice se regăsesc în Fișa tehnică a produsului, situație în care s-a considerat că nu mai este necesar a fi incluse și în Fișa de securitate, neindicându-se expres acest aspect în cerințele caietului de sarcini și nici nu s-au solicitat clarificări cu privire la acest aspect de către autoritatea contractantă.

În opinia contestatorului, nelegalitatea actului constă în faptul că, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 201 din OUG nr. 34/2006 și a art. 35 din HG nr. 925/2006.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 6420/07.02.2014, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 3963/07.02.2014, ..., în calitate de

autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de ... și continuarea procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă precizează că documentația depusă de ... pentru Loturile 2 și 3, nu a conținut Fișa de securitate a produsului redactată conform cerințelor caietului de sarcini și anume, pe lângă Regulamentul CE 1907/2009, Regulamentul 1272/2008 și Regulamentul nr. 453/2010 al Parlamentului European și al Consiliului privind înregistrarea, evaluarea, autorizarea și restricționarea substanțelor chimice, ultimul document solicitat, modifică Regulamentul Parlamentului și al Consiliului Europei nr. 1907/2006.

Având în vedere prevederile art. ... alin. (1) coroborat cu cele ale art. 256² alin. (1) lit. b) și alin. (1¹) din OUG nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare și pentru respectarea principiului contradictorialității prevăzut în art. 269 din același act normativ, Consiliul pune în discuția părților excepția privind tardivitatea contestației, prin adresele nr. 2463/... ... 12.02.2014 (...) și nr. 2464/... ... 12.02.2014 (...).

Prin adresa nr. 7289/13.02.2014, înregistrată la Consiliu sub nr. 4530/13.02.2014, ... formulează punct de vedere referitor la excepția privind tardivitatea contestației formulate de Astfel, autoritatea contractantă precizează că prin adresa nr. 54882/20.12.2013 de comunicare rezultat procedură, a adus la cunoștința contestatorului de faptul că oferta sa este neconformă și ca urmare respinsă, pentru loturile 1, 2, 3, 12, 13, 15. Ca urmare, având în vedere dispozițiile art. 256² alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației ca tardiv introdusă.

Prin adresa nr. 105/13.02.2014, înregistrată la CNSC sub nr. 4589/..., ... a transmis punctul său de vedere cu privire la excepția tardivității contestației. În opinia contestatorului, contestația este depusă în termen, deoarece „*la pct. II.4.1. din fișa de date a autorității contractante, valoarea contractului este de până la 1.456.332 lei, ceea ce presupune depășirea pragului valoric prevăzut de art. 55 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, astfel că termenul de formulare a oricărei contestații este de 10 zile, potrivit art. 256² alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006. Acest fapt este confirmat chiar de autoritatea contractantă care are înserată în adresa nr. 2490/20.01.2014, următoarea mențiune: «Se pot depune contestații în termen de 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință a prezentei»”.*

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire prin „licitație deschisă” a acordului cadru, împărțit pe loturi, având ca obiect: „Acord cadru furnizare dezinfectanți”, cod CPV 24455000-8, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. ... conform căruia valoarea estimată a contractului este între 121.361 – 1.456.332 lei, fără TVA. Conform cap. IV.2.1) din fișa de date, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Având în vedere prevederile art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției tardivității 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 dispare 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.

... contestă rezultatul procedurii de atribuire pentru loturile 2 și 3, rezultat care i-a fost comunicat în data de 21.01.2014, prin adresa nr. 2490/20.01.2014, de către autoritatea contractantă, iar contestația a fost depusă la Consiliu în data de ... și înregistrată sub nr. ...

În conformitate cu dispozițiile art. ... alin. (1) din OUG 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”*.

Potrivit anunțului de participare nr. ... din data de ..., publicat în SEAP, procedura este împărțită pe loturi, valoarea estimată a contractelor pentru loturile contestate de contestator, conform anunțului de participare cap. II.1.4) *„Informații privind acordul cadru”*, rubrica *„Frecvența și valoarea contractelor ce vor fi atribuite”* este: *„LOT 2 = 9.000,00; LOT 3 = 47.250,00”*.

În conformitate cu prevederile art. 256² alin. (1) lit. b) și alin. (1¹) din OUG 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, în parte, de către contestator este adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire comunicat la data de 21.01.2014, care face referire, printre altele, și la loturile contestate de ofertant.

Contestația a fost înaintată la Consiliu, atât pe e-mail, cât și prin curier, la data de ... fiind înregistrată sub nr. ... și nr. 3094/30.01.2014, iar la autoritatea contractantă prin curier în aceeași dată, potrivit fotocopiei după AWB-ul nr. ... depus de contestator prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 3794/06.02.2014, aflată la dosarul cauzei.

Având în vedere faptul că procedura a fost organizată pe loturi, ținând cont de faptul că ... a contestat doar loturile 2 și 3, rezultă că termenul de 5 zile de contestare a rezultatului procedurii de atribuire comunicat în data de 21.01.2014, se împlinește în data de 27.01.2014, astfel că transmiterea contestației către CNSC 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 OUG 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;
- ... a contestat loturile 2 și 3;
- prevederile art. 256² din OUG 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 OUG 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 OUG 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. (1) și alin. (1¹), prin transmiterea contestației atât către Consiliu cât și către autoritatea contractantă la data antemenționată, contestatorul nu a respectat termenul de 5 zile prevăzut de legiuitor sub sancțiunea respingerii contestației formulată împotriva comunicării rezultatului aferente loturilor 2 și 3 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 OUG 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 acestui temei 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 adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, înscris care a fost comunicat ofertantului de către autoritatea contractantă în data de 21.01.2014.

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 OUG 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 rezultatului procedurii de atribuire pentru loturile în dezbatere, se împlinește în data de 27.01.2014, astfel că transmiterea contestației atât către CNSC, cât și autorității contractante la data de ... este în afara termenului legal, având în vedere dispozițiile art. 256² alin. (1) și alin. (1¹) din OUG 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 OUG 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 ... în contradictoriu cu

Fără pronunțarea asupra fondului contestației.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 8 (opt) pagini.