



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. 266 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. ... din ... înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... din ... depusă de către ... cu sediul în jud. ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ... având C.I.F. RO ... reprezentată legal prin președinte director general dr. ... împotriva rezultatului procedurii de atribuire privind respingerea ofertei sale, ca neconformă, comunicat, prin email, în data de , emis de către ... cu sediul în jud. ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă on line, organizată, pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „ ”, cod CPV 33632100-0 - Antiinflamatoare și antireumatismale (Rev.2), CPV 33621100-0 - Antitrombotice (Rev.2), CPV 33631400-6 - Antibiotice și medicamente chimioterapeutice de uz dermatologic (Rev.2), CPV 33651400-2 - Antivirale pentru uz sistemic (Rev.2), CPV 33674000-5 - Medicamente împotriva tusei și a guturaiului (Rev.2), se solicită: „obligarea autorității de a recunoaște dreptul de participare la procedura de achiziție, anulând descalificarea, conform art. 255 alin. 1 și art. 256² alin. 1 din ordonanță și reevaluarea corectă a ofertei transmise”.

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

DECIDE:

Admite excepția tardivității introducerii contestației, invocată de către autoritatea contractantă, și, pe cale de consecință, respinge, ca

tardivă, contestația formulată de către ... cu sediul în jud. ... în contradictoriu cu ... cu sediul în jud. ...

Obligatorie.

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 nr. ... din ... înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... din ... S.R.L. critică rezultatul procedurii de atribuire prin care oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, comunicat, prin email, în data de , pentru 17 loturi, emis de către ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Acord cadru achiziție medicamente”, cod CPV 33632100-0 - Antiinflamatoare și antireumatismale (Rev.2), CPV 33621100-0 - Antitrombotice (Rev.2), CPV 33631400-6 – Antibiotice și medicamente chimioterapeutice de uz dermatologic (Rev.2), CPV 33651400-2 - Antivirale pentru uz sistemic (Rev.2), CPV 33674000-5 - Medicamente împotriva tusei și a guturaiului (Rev.2), solicitând: „obligarea autorității de a recunoaște dreptul de participare la procedura de achiziție, anulând descalificarea, conform art. 255 alin. 1 și art. 256² alin. 1 din ordonanță și reevaluarea corectă a ofertei transmise”.

Contestatorul arată că, în data de , autoritatea contractantă i-a comunicat, prin email, faptul că oferta sa a fost respinsă ca neconformă, în temeiul art. 79 alin. 1 din H.G. nr. 925/2006, întrucât nu a răspuns solicitării de clarificări „nr. ”, adresă care, după cum se susține, nu se regăsește în documentația de corespondență a firmei, nefiind recepționată și înregistrată ca primită, și, mai mult, nu a fost postată nici în SEAP, în secțiunea „Documentație, clarificări și decizii”.

Cercetând motivele „care ar fi putut sta” la baza deciziei privind declararea, ca neconformă, a ofertei sale, contestatorul apreciază, raportat la lista documentelor depuse, astfel cum acestea au fost consemnate în procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor , că eventualele elemente contestabile „ar fi”, „Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181 din O.U.G. nr. 34/2006” (Formularul 2), ca nedată, ceea ce este fals, deoarece, declarația depusă în SEAP sub semnătură electronică este datată 09.04.2014, iar, la „Declarația privind lista principalelor livrări în ultimii 3 ani” (Formularul 4), cu recomandări, conform anunțului de participare nr. ... cerințele solicitate la cap.III.2.3) „Capacitatea tehnică”, sunt: „Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

- Declarație privind lista principalelor livrări de produse în ultimii 3 ani;

- Declarația privind lista principalelor livrări de produse în ultimii 3 ani va fi completată conf. formularului nr. 4;

- Livrările de produse se confirmă prin prezentarea cel puțin a unui certificat/document/părți relevante contract/proces-verbal de recepție emis sau contrasemnat de o autoritate ori de către clientul beneficiar prin care să confirme livrarea de produse.

Nivel(uri) specific(e) minim(e) necesar(e)

- Declarație privind lista principalelor livrări de produse în ultimii 3 ani”, ceea ce, în opinia sa, „nu era foarte explicit transmisă privind eliberarea și a recomandărilor de către alte autorități contractante în relație cu furnizorul de medicamente”. În caz de solicitare clară a completării sau de revenire, ulterioară, cu completări, este evident, susține contestatorul, că, în baza bunelor relații comerciale cu o serie de spitale din România, aceste recomandări ar fi putut să fie trimise.

Având în vedere faptul că procedura de licitație s-a desfășurat exclusiv prin mijloace electronice, depunerea documentației de participare efectuându-se prin semnătură electronică, conform caietului de sarcini și documentației postată pe SEAP, contestatorul consideră că orice formă de corespondență, astfel cum s-a întâmplat și în alte situații, trebuia să se efectueze prin folosirea secțiunilor speciale din SEAP, respectiv „Documente, clarificări și decizii”. De altfel, arată contestatorul, inclusiv Nota justificativă nr. de prelungire a perioadei de evaluare a ofertelor, a fost postată pe SEAP, sens în care precizează că adresa la care se face referire, nr. , a autorității contractante, „nu este postată nici pe SEAP, nu a fost transmisă nici în format electronic și nici pe fax”, rezultând astfel, imposibilitatea transmiterii unui răspuns, la o adresă așa-zis „transmisă”, dar inexistentă.

De asemenea, contestatorul menționează și faptul că, din evaluarea efectuată privind adjudecarea licitațiilor și a prețurilor practicate de către contracandidații la licitație, astfel cum s-a comunicat prin emailul la care a făcut referire și care stabilea prețurile câștigătoare, din cele 19 produse cu care a participat la licitație, 13 produse aveau prețul sub cele stabilite câștigătoare.

În concluzie, contestatorul solicită „să luați act de cele prezentate mai sus și să decideți asupra celor transmise”, apreciind „artificială motivarea excluderii din procedură, atâta vreme cât nu am avut posibilitatea stabilirii unei proceduri echilibrate, din punctul de vedere al clarificării unei eventuale neconformități”.

Față de cele evocate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Cu adresa nr. , înregistrată la C.N.S.C. cu nr. , ... a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de către S.R.L., solicitând, pe cale de excepție, respingerea acesteia, ca tardivă, iar, pe fond, ca nefondată.

Pe cale de excepție, autoritatea contractantă invocă, raportat la prevederile art. 256² alin. 1¹, art. 271 și art. 278 din O.U.G. nr. 34/2006, tardivitatea introducerii acțiunii raportat la obiectul contestației, respectiv comunicarea privind rezultatul procedurii transmise, prin email, în data

de , coroborat cu valoarea fiecărui lot contestat și data formulării acțiunii, respectiv ... apreciind termenul impus de către legiuitor, respectiv „5 zile începând cu ziua următoare luării la cunoaștere a actului contestat”, ca fiind depășit.

Pe fond, autoritatea contractantă, invocând dispozițiile art. 170 din O.U.G. nr. 34/2006 coroborate cu art. 37 alin. 1 din H.G. nr. 925/2006, arată că, la întocmirea adresei reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii, au fost respectate întocmai prevederile legale și cerințele specificate în cuprinsul documentației de atribuire, respectiv solicitarea din cuprinsul documentației de atribuire referitoare la modelul privind declarația privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181, precum și cele privind documentele ce vor însoți, în mod obligatoriu, declarația privind livrările de produse.

Ofertantul S.C. S.R.L., susține autoritatea contractantă, a „ignorat” condițiile stabilite prin documentația de atribuire și a manifestat, pe întreaga durată a procedurii, „totală lipsă de diligență și prudență”, prin omiterea postării documentelor solicitate prin fișa de date a achiziției, astfel că, în temeiul art. 177 alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006, i-a solicitat, prin adresa nr. , prezentarea:

„- Declarația privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 181 din O.U.G. nr. 34/2006 (formularul 2) din care să reiasă că nu aveți datorii la data depunerii ofertelor;

- Livrările de produse se confirmă prin prezentarea cel puțin a unui certificat/document/părți relevante contract/proces-verbal de recepție emis sau contrasemnat de o autoritate ori de către clientul beneficiar prin care să se confirme livrarea de produse”.

Arată autoritatea contractantă că respectivul ofertant nu a postat în SEAP răspunsul la această solicitare, astfel că a considerat că situația creată se încadrează în prevederile art. 79 alin. 1 din H.G. nr. 925/2006.

De asemenea, autoritatea contractantă consideră „neadevărate, tendențioase și lipsite de dovezi concrete” afirmațiile contestatorului privind netrimiteră solicitării de clarificări nr. , solicitare pentru care există confirmarea de trimitere în SEAP, în opinia sa, admiterea contestației, astfel cum a fost formulată, creând un precedent periculos prin care orice ofertant nemulțumit de rezultatul procedurii invocă neprimirea solicitărilor.

În dovedirea celor susținute anterior și „ținând seama” de numărul considerabil de ofertanți, autoritatea contractantă solicită a se observa, din actele depuse, că, pe parcursul întregii proceduri, nu au existat niciun fel de probleme legate de modalitatea de transmitere a diferitelor acte, astfel că niciunul dintre ofertanți nu a invocat astfel de situații, ceea ce, în opinia sa, demonstrează lipsa de diligență și prudență manifestate de contestator pe toată perioadă de derulare a procedurii.

Astfel, autoritatea contractantă consideră nefondată contestația în cauză, apreciind că a respectat, întocmai, prevederile art. 59, art. 60 din O.U.G. nr. 34/2006 privind regulile de comunicare și transmitere a datelor.

În consecință, susține autoritatea contractantă, nu era posibilă admiterea ofertei depusă de către S.C. S.R.L., întrucât, astfel „ar fi nesocotit” documentația de atribuire, precum și prevederile art. 170 și art. 200 din O.U.G. nr. 34/2006, art. 33 alin. 3 lit. b), art. 36 alin. 1 lit. b), art. 37 alin. 1 și art. 81 din H.G. nr. 925/2006.

Ținând seama de faptul că majoritatea ofertanților participanți la procedura în cauză au respectat, întocmai, cerințele autorității contractante, depunând documentele complete, autoritatea contractantă consideră că acceptarea situației creată de către contestator ar echivala cu încălcarea principiului tratamentului egal. În susținere, se invocă jurisprudența Curții de Justiție a Comunităților Europene, hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction LTD si Council of the County of Mayo, C-19/00), prin care s-a stabilit că autoritatea adjudecatoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament, după cum se arată, presupune ca toți participanții la procedura de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de către autoritatea contractantă, astfel încât, să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

Astfel, autoritatea contractantă apreciază că mare parte din aspectele invocate, se referă la conținutul documentației de atribuire, astfel că S.C. S.R.L. putea contesta documentația de atribuire în termenul legal, potrivit art. 255 și 256² alin. 2 din O.U.G. nr. 34/2006. Prin depunerea ofertei, susține autoritatea contractantă, contestatorul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, ceea ce, înseamnă că, „nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu”, sens în care invocă decizia Curții de Apel ... Secția Contencios Administrativ și Fiscal nr. 1555/2012.

Ca mijloc de probă, a fost depus, în copie, dosarul achiziției publice.

În aplicarea dispozițiilor art. 269 din ordonanța de urgență, Consiliul a solicitat contestatorului să se pronunțe cu privire la excepția tardivității depunerii contestației, invocată de autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere.

Prin adresa nr. , înregistrată la C.N.S.C. sub nr. , S.C. S.R.L. a răspuns solicitării Consiliului privind excepția tardivității depunerii contestației, arătând că i-a fost transmis, prin email, comunicarea rezultatului procedurii, în , în cadrul acesteia, pe pagina a 3-a, fiind indicat termenul de până la care acesta putea fi contestat.

Invocând prevederile art. 256² alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006, raportat la valoarea estimată a acordului-cadru, astfel cum este prevăzută în anunțul de participare, la cap. II.1.4. „Informații privind acordul-cadru”, respectiv 38.640 și 38.352.718,51 Ron fără TVA, echivalentul în EURO a valorii estimate fiind cuprinsă 8.782 și 8.716.526 EURO.

Astfel, având în vedere faptul că, din comunicarea autorității contractante se stabilește limita de 10 zile privind termenul de contestație, valoarea calculată a contractului pe întreaga licitație

adjudecată, se presupune, susține contestatorul, că este mai mare decât valoarea de 400.000 euro.

În concluzie, trecând peste aspectele care au necesitat cercetarea minuțioasă a eventualelor elemente contestabile care nu au fost comunicate expres de către autoritatea contractantă, dar care au stat la baza excluderii din procedură, ceea ce a necesitat și un timp fizic din partea specialiștilor firmei, susține contestatorul, comunicarea scrisă și transmisă prin mesajul email, anexat, care conține și comunicarea termenului expres de 10 zile de la comunicare pentru depunerea contestației, mesaj presupus a fi susținut de calculele financiare ale autorității contractante privind desfășurarea și finalizarea procedurii de achiziție publică, în opinia sa, toate acestea exclud tardivitatea introducerii acțiunii la care autoritatea contractantă face trimitere, presupunând că mesajul email transmis a fost corect și nu pentru inducerea în eroare a beneficiarului mesajului.

În aplicarea dispozițiilor art. 278 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va analiza, mai întâi, excepția tardivității contestației depusă de către S.C. S.R.L., invocată de către autoritatea contractantă.

Fiind o procedură de atribuire organizată pe loturi, Consiliul are în vedere faptul că, potrivit dispozițiilor art. 256² alin. 1¹ din O.U.G. nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, "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".

Astfel, se reține ca fiind cu relevanță în cauză, următoarele valori estimate, fără TVA, ale loturilor pentru care contestatorul a depus oferte: Se constată că niciunul dintre loturi nu are o valoare estimată care să depășească 130.000 euro, barem stabilit prin dispozițiile art. 55 alin. 1 lit. a) din ordonanța de urgență, avându-se în vedere și faptul că în discuție se află contracte de furnizare.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează a se raporta la dispozițiile art. 256² alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, în conformitate cu care, „Persoana vătămată poate sesiza Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (...) în vederea anulării actului și/sau recunoașterii dreptului pretins ori interesului legitim, în termen de: b) 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 egală sau mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2)".

În stabilirea termenului legal de depunere a contestației, Consiliul se raportează și la dispozițiile art. 3 lit. z) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, în conformitate cu care ceea ce apare în ordonanță ca "zile - zile calendaristice, în afara cazului în care se

prevede expres că sunt lucrătoare”, se va interpreta astfel: “Termenul exprimat în zile începe să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului; ziua în cursul căreia a avut loc un eveniment sau s-a realizat un act al autorității contractante nu este luată în calcul”.

Relevante în prezenta cauză sunt data luării la cunoștință, de către ... despre actul atacat, 30.05.2014, astfel cum aceasta susține, precum și data depunerii contestației, respectiv ... când înscrisul a fost transmis prin fax.

Făcând aplicarea dispozițiilor legale precitate, Consiliul determină că ... a depus contestația în afara termenului prevăzut de lege, care s-a încheiat în data de ... aceasta fiind, prin urmare, tardiv introdusă.

Consiliul nu poate reține, ca argument în favoarea contestatorului, susținerile acestuia potrivit cărora, prin comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, autoritatea contractantă i-a indicat un termen de atac eronat, respectiv de 10 zile de la data luării la cunoștință despre actul atacat, deoarece nimeni nu poate fi considerat că nu cunoaște legea, adagiul latin ce exprimă principiul potrivit căruia se prezumă că toată lumea cunoaște legea și nimeni nu poate fi apărat de răspundere invocând necunoașterea prevederilor ei; eroarea de drept nu exonerează de răspundere. În țara noastră, cunoașterea și respectarea legilor este o îndatorire primordială a tuturor cetățenilor, înscrisă în Constituție.

Termenul pentru exercitarea unei căi de atac este un termen legal, imperativ și absolut, nerespectarea lui atrăgând decăderea, în condițiile art. 185 alin. 1 Cod. proc. civ.

Similar au reținut Curtea de Apel București, prin Decizia civilă nr. 3332 din 12.12.2011, Curtea de Apel Ploiești, prin Decizia nr. 590 din 06.02.2012, Curtea de Apel Târgu Mureș prin Decizia nr. 89/R din 17.01.2012, precum și Curtea de Apel ... prin Decizia nr. 2381 din 05.07.2011, în cauze asemănătoare.

Pentru toate acestea, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. 1 și 5 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul admite excepția tardivității depunerii contestației, invocată de către autoritatea contractantă și respinge contestația depusă de către S.C. AC S.R.L. ca tardivă, fără a se mai pronunța pe fondul cauzei.

Decizia este obligatorie, în conformitate cu prevederile art. 280 alin. 3 din ordonanța de urgență.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

Marius-...

MEMBRU,