



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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 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. 10-2231/13.10.2015, depusă în original și înregistrată la Consiliu sub nr. 19763/13.10.2015, S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul ..., str. ..., sector 3, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional și având sediul ales la Cabinetul de avocat „...” din municipiul ..., ..., a contestat adresa nr. 21733/06.10.2015, reprezentând comunicarea rezultatului pentru lotul 1 – „Balon pentru valvuloplastie pulmonară și aortică” și lotul 6 – „Dispozitiv de închidere a defectului septal interatrial”, emis în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, online, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Consumabile medicale cateterism”, coduri CPV: 33111730-7, 33124130-5, 33141210-5, 33182240-3, 33184500-8 și 45233140-2 (Rev.2), organizată de”, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ..., str. Universității nr. 16, județul ... și a solicitat ...ost declarată admisibilă și câștigătoare pentru lotul 6, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție și reevaluarea ofertei sale în conformitate cu cerințele stabilite prin documentația de atribuire și legislația specifică în vigoare și stabilirea rezultatului procedurii pentru lotul 1 și lotul 6 cu cheltuieli de judecată.

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

DECIDE

Admite excepția invocată de către autoritatea contractantă și respinge, ca tardivă, contestația formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul ..., str. ..., sector 3, având sediul ales la Cabinetul de avocat „...” din municipiul ..., ..., în contradictoriu cu”, în calitate de

autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ..., str. Universității nr. 16, județul

Dispune continuarea procedurii de atribuire pentru Lotul 6.

Respinge capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

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

MOTIVARE

Prin contestația nr. 10-2231/13.10.2015, depusă în original și înregistrată la Consiliu sub nr. 19763/13.10.2015, formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu", în calitate de autoritate contractantă, împotriva adresei nr. 21733/06.10.2015, reprezentând comunicarea rezultatului pentru lotul 1 - „Balon pentru valvuloplastie pulmonară și aortică” și lotul 6 - „Dispozitiv de închidere a defectului septal interatrial”, emis în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, online, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Consumabile medicale cateterism”, respectiv coduri CPV: 33111730-7, 33124130-5, 33141210-5, 33182240-3, 33184500-8 și 45233140-2 (Rev.2), s-a solicitat ...ost declarată admisibilă și câștigătoare pentru lotul 6, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție și reevaluarea ofertei sale în conformitate cu cerințele stabilite prin documentația de atribuire și legislația specifică în vigoare și stabilirea rezultatului procedurii pentru lotul 1 și lotul 6 cu cheltuieli de judecată.

În susținerea contestației, S.C. ... S.R.L. aduce la cunoștință că oferta sa a fost respinsă ca fiind inacceptabilă și neconformă, pentru neîndeplinirea Cerinței nr. 2 a Capacității de exercitare a activității profesionale, respectiv „Furnizorii, pentru livrarea în condiții de legalitate a dispozitivelor medicale, vor face dovada avizării de către Ministerul Sănătății, în conformitate cu dispozițiile art. 889 din Legea nr. 95/2006 /.../ și Ordinul Ministerului Sănătății nr. 309/2015 /.../, referitoare la avizarea activităților în domeniul dispozitivelor medicale”, respectiv documentele prezentate nu atestă capacitatea de exercitare a activității de comercializare, instalare și punere în funcțiune a dispozitivelor medicale produse de NuMED Canada Inc. (Canada) și Vascular Innovations Co. Ltd (Thailanda).

În acest sens, contestatoarea consideră că prin respingerea ofertei sale, fără a mai analiza criteriul de atribuire, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile legale în materia achizițiilor publice, aceasta vătămând dreptul societății sale de a participa și de a câștiga procedura.

De asemenea, contestatoarea susține că în cazul în care există incertitudini sau neclarități în ceea ce privește anumite documente prezentate, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări sau lămuriri cu privire la ofertele depuse de candidați.

Față de motivul de respingere a ofertei sale, contestatoarea invocă Normele metodologice din 17 martie 2015 de aplicare a titlului XIX din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, referitoare la avizarea activităților în domeniul dispozitivelor medicale, aprobate prin Ordinul nr. 309/2015, potrivit cărora autoritatea competentă care putea furniza mai multe informații cu privire la avizarea societății sale în calitate de distribuitor al producătorilor NuMED Canada Inc. (Canada) și Vascular Innovations Co. Ltd (Thailanda) este Agenția Națională a Medicamentului și a Dispozitivelor Medicale. Astfel, se face trimitere la prevederile art. 8 alin. (1) din aceste Norme metodologice potrivit cărora termenul de eliberare a anexei la avizul de funcționare este de 30 de zile de la data confirmării depunerii documentației complete, prin urmare termenul de maxim 3 (trei) zile lucrătoare acordat de autoritatea contractantă nu este rezonabil, societatea sa aflându-se în imposibilitate obiectivă de a pune la dispoziția autorității avizul solicitat.

Contestatoarea subliniază că cerința nr. 2 din documentația de atribuire privește strict avizarea de către Ministerul Sănătății a activităților de comercializare și de distribuție în domeniul dispozitivelor medicale, însă art. 889 din Legea nr. 95/2006 nu face vreo mențiune cu privire la societățile producătoare de dispozitive medicale ale căror produse urmează a fi comercializate sau distribuite.

În final, contestatoarea își rezervă dreptul de a face dovada cheltuielilor de judecată conform art. 452 din Noul cod de procedură civilă.

În dovedirea contestației sale, S.C. ... S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 23881/23.10.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 20592/26.10.2015, autoritatea contractantă" a comunicat punctul de vedere referitor la contestație, însoțit de dosarul achiziției publice.

În punctul său de vedere, pe fondul cauzei, autoritatea contractantă arată că a solicitat contestatoarei, prin adresa nr. 19639/14.09.2015, clarificări, cu termen de răspuns de 3 zile lucrătoare. Răspunsul contestatoarei s-a concretizat în adresa nr. 172/15.09.2015, prin care aceasta a prezentat cererea pentru Anexa la Avizul de funcționare a unității de tehnică medicală nr. 3271/25.08.2015, prin care solicita Ministerului Sănătății adăugarea unor producători, însă comisia de evaluare a declarat oferta ca fiind inacceptabilă, întrucât la data depunerii ofertelor, contestatoarea nu deținea Aviz al Ministerului Sănătății emis sub condițiile prevederilor legale ale Legii nr. 95/2006 și ale Ordinului nr. 309/2015.

De asemenea, pe excepție, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca fiind tardivă, întrucât termenul de contestare s-a împlinit la data de 12.10.2015, iar data înregistrării acesteia la Consiliu a fost 13.10.2015.

Contestatoarea S.C. ... S.R.L. a comunicat, prin adresa nr. 10.2327/27.10.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 20702/27.10.2015, „Răspuns la punctul de vedere” al autorității contractante, prin care a solicitat respingerea excepției tardivității contestației.

Invocând prevederile art. 206 din OUG nr. 34/2006, contestatoarea subliniază că regula de comunicare a rezultatului procedurii este prin poștă, comunicarea prin fax sau mijloace electronice (care trebuie să îndeplinească condițiile cerute de dispozițiile Legii nr. 455/2001 privind semnătura electronică) fiind subsidiară acesteia. Prin urmare, orice comunicare electronică efectuată în alt mod nu este considerată o comunicare legală, care să producă efecte juridice.

Astfel, contestatoarea susține că la data de 13.10.2015 a primit, prin poștă, comunicarea rezultatului procedurii, prin urmare, termenul de 5 zile, începe să curgă de la această dată.

De asemenea, contestatoarea, făcând trimitere la prevederile art. 256² și cele ale art. 3 lit. z) din OUG nr. 34/2006, apreciază că ziua de 07.10.2015 nu intră în calculul termenului pentru că art. 256² din ordonanță prevede expres că termenul începe să curgă din ziua următoare, adică din 08.10.2015, iar ziua de 08.10.2015 nu intră în calculul termenului pentru că art. 3 lit. z) din OUG nr. 34/2006 prevede expres că ziua în care se produce un eveniment nu se ia în calcul. În consecință, consideră contestatoarea, termenul de 5 zile începe să curgă cu data de 09.10.2015.

Dosarul achiziției a fost completat de către autoritatea contractantă la data de ..., prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 21367/..., prin care s-a transmis dovada comunicării, prin Poșta Română, către contestatoarea a rezultatului procedurii și a recepționării acestuia de către autoarea contestației.

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

Autoritatea contractantă" a inițiat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, online, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Consumabile medicale cateterism”, coduri CPV: 33111730-7, 33124130-5, 33141210-5, 33182240-3, 33184500-8 și 45233140-2 (Rev.2), divizat în 34 de loturi, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../ ..., stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la 07.09.2015, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și o valoare estimată, fără TVA, de 243.241 lei.

Potrivit informațiilor din procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor înregistrat sub nr. 19607/11.09.2015, contestatoarea a depus oferte pentru 5 loturi, respectiv loturile 1, 6, 9, 10 și 11.

După evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii, relevant în speță fiind rezultatul procedurii aferent lotului 1 („Balon pentru valvuloplastie pulmonară și aortică”) și lotului 6 („Dispozitiv de închidere a defectului septal interatrial”).

Astfel, așa cum rezultă din raportul procedurii înregistrat sub nr. 21730/06.10.2015, autoritatea contractantă a anulat procedura de atribuire pentru lotul 1 [„deoarece au fost prezentate doar 2 oferte inacceptabile și neconforme, respectiv ofertele operatorilor economici SC ... SRL și SC ... SRL ..., procedura aferentă prezentului lot urmează să se anuleze pentru motivele prevăzute în art. 209 alin. (1) lit. a) din OUG nr. 34/2006] și a stabilit câștigătoare a lotului 6 oferta depusă de SC ...

SRL, oferta contestatoarei pentru acest lot fiind respinsă ca inacceptabilă și neconformă.

Rezultatul procedurii a fost comunicat contestatoarei prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 21734/06.10.2015 (nu „21733/06.10.2015” cum eronat a indicat contestatoarea). Nemulțumită de rezultatul procedurii stabilit de autoritatea contractantă pentru lotul 1 și 6, S.C. ... S.R.L. a depus prezenta contestație.

Procedând la verificarea excepției tardivității, invocată de autoritatea contractantă, Consiliul constată că aceasta este întemeiată.

Astfel, așa cum s-a reținut anterior, în speță autoritatea contractantă atribuie un contract de achiziție publică de furnizare, divizat pe loturi, a cărui valoare estimată totală este de 243.241 lei, fără TVA, valoarea estimată, fără TVA, aferentă loturilor contestate, respectiv lotul 1 și lotul 6, fiind de 45.000 lei și respectiv 28.500 lei, valori situate sub pragul prevăzut de art. 55 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Consiliul reține că, în speță, sunt incidente următoarele dispoziții legale:

- art. 59 din OUG nr. 34/2006, conform căruia:

„(1) Orice comunicare, solicitare, informare, notificare și altele asemenea, prevăzute în prezenta ordonanță de urgență, trebuie să fie transmise în scris.

(2) Orice document scris trebuie înregistrat în momentul transmiterii, respectiv în momentul primirii.

(3) Comunicarea, transmiterea și stocarea informațiilor se realizează astfel încât să se asigure integritatea și confidențialitatea datelor respective”.

- art. 60 din ordonanță, conform căruia:

„(1) Documentele scrise pot fi transmise prin oricare dintre următoarele modalități:

a) prin poștă;

b) prin fax;

c) prin mijloace electronice;

d) prin orice combinație a celor prevăzute la lit. a) - c).

(2) Autoritatea contractantă are dreptul de a impune, în documentația de atribuire, modalitățile de comunicare pe care intenționează să le utilizeze pe parcursul aplicării procedurii”.

- art. 206 alin. (1) și (2) din OUG nr. 34/2006, conform căruia:

„(1) Autoritatea contractantă are obligația de a informa operatorii economici implicați în procedura de atribuire despre deciziile referitoare la rezultatul selecției, la rezultatul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică sau de încheiere a acordului-cadru, la admiterea într-un sistem de achiziție dinamic, la rezultatul concursului de soluții ori, după caz, la anularea procedurii de atribuire și eventuala inițiere ulterioară a unei noi proceduri, în scris și cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile lucrătoare de la emiterea acestora, înăuntrul termenului prevăzut la [art. 200](#).

(2) Comunicarea prin care se transmite informarea prevăzută la alin. (1) se transmite și prin fax sau prin mijloace electronice”.

- prevederile art. 271 alin. (3), conform cărora:

„Toate notificările sau comunicările actelor procedurale se fac cu confirmare de primire. Dispozițiile art. 60 alin. (1) se aplică în mod corespunzător”.

Din documentele aflate la dosarul cauzei, anexate chiar de contestatoare, rezultă că autoritatea contractantă, i-a transmis contestatoarei, prin mijloace electronice, respectiv prin e-mail, la data de 07.10.2015, ora 08:25, adresa nr. 21734/06.10.2015, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, la adresa ... @gmail.com, adresă de e-mail indicată de contestatoare în cadrul formularului nr. 4. De altfel, așa cum rezultă din Certificatul constatator eliberat ca urmare a cererii nr. 318149/27.08.2015, deus în cadrul documentelor de calificare ale contestatoarei, dl. ... este asociat unic al S.C. ... S.R.L. De altfel, e-mail-ul prin care i-a fost comunicat contestatoarei rezultatul procedurii a fost retransmis de aceasta, în aceeași zi la ora 18:26, avocatului care o apără în prezenta cauză.

De asemenea, așa cum rezultă din susținerile contestatoarei, confirmate de documentele transmise Consiliului de autoritatea contractantă, rezultatul procedurii i-a fost comunicat de autoritatea contractantă și prin poștă, comunicarea rezultatului procedurii intrând în posesia contestatoarei la data de 13.10.2015.

Rezultă astfel că, autoritatea contractantă a respectat prevederile legale anterior citate și a transmis contestatoarei rezultatul procedurii prin poștă și mijloace electronice, astfel că, data luării la cunoștință a actului atacat este considerată data recepționării e-mail-ului, respectiv 07.10.2015, data de la care începe să curgă termenul legal de contestare și nu cum eronat susține contestatoarea, 13.10.2015, data la care aceasta a primit, prin poștă, rezultatul procedurii.

Susținerea contestatoarei referitoare la faptul că transmiterea comunicării rezultatului procedurii prin e-mail nu poate fi luată în considerare întrucât nu este însoțită de semnătură electronică extinsă, nu poate fi reținută de Consiliu, motivat de faptul că nici OUG nr. 34/2006 și nici HG nr. 1660/2006 nu stabilește în sarcina autorității contractante obligația ca, în cazul comunicării rezultatului procedurii prin mijloace electronice, aceasta să fie însoțită de semnătură electronică. Așa cum rezultă din conținutul celor două acte normative, acolo unde legiuitorul a dorit ca documentele transmise prin mijloace electronice să fie însoțite de semnătură electronică a solicitat în mod concret acest lucru [exemple: prevederile art. 33¹ alin. (3), art. 61 alin. (3) (referitor la modalitățile de comunicare impuse de autoritatea contractantă) din OUG nr. 34/2006, art. 8, art. 17 alin. (3) și art. 30 alin. (3) din HG nr. 1660/2006. Pe de altă parte, așa cum rezultă din informațiile furnizate în fișa de date a achiziției [pct. III.1.5) - Legislație aplicabilă], Legea nr. 455/2001 privind semnătura electronică, invocată de contestatoare, nu a fost prevăzută de autoritatea contractantă printre actele normative indicate a fi aplicate în prezenta procedură de atribuire.

În această situație, are incidență adagiul „Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus” – „Unde legea nu distinge nici interpretul nu trebuie să distingă”, aceasta semnificând că nu putem adăuga cazuri care n-au fost adăugate de legiuitorul însuși, neputându-se accepta

extinderea situațiilor stabilite de legiuitor în alte cazuri decât cele prevăzute de actele normative invocate anterior.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că raportul e-mail, aflat la dosarul cauzei, confirmă transmiterea către contestatoare, la data de 07.10.2015, a adresei nr. 21734/06.10.2015, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii (corespondență primită de contestatoare la data de 07.10.2015, potrivit susținerilor acesteia), autoritatea contractantă probând transmiterea înscrisului printr-un mijloc de comunicare prevăzut la art. 60 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, astfel încât să fie asigurată transmiterea textului actului și confirmarea primirii acestuia. În acest context, Consiliul reține faptul că autoarea contestației **nu neagă** faptul că a primit comunicarea rezultatului procedurii la data de 07.10.2015, prevalându-se de incidența unei condiții de forma inexistentă în legislația aplicabilă menționată în fișa de date a achiziției.

Pe de altă parte, Consiliu nu poate reține nici susținerile subsidiare ale contestatoarei potrivit cărora termenul legal de contestare ar începe să curgă de la data de 09.10.2015, motivat de faptul că, ziua în care s-a produs evenimentul la care face referire art. 3 lit. z) din OUG nr. 34/2006, nu este 08.10.2015, cum eronat susține contestatoarea, întrucât în această zi „nu s-a produs nici un eveniment” și nu „s-a realizat actul autorității contractante considerat nelegal”. De fapt, așa cum rezultă din considerentele prezentate în paragrafele anterioare, ziua în care s-a produs evenimentul este 07.10.2015, ziua în care contestatoarea a intrat în posesia comunicării rezultatului procedurii, astfel că această zi, potrivit acelu... art. 3 lit. z) din ordonanță, nu se ia în considerare la calculul termenului de contestare. În speță, aplicând prevederile art. 256² alin. (1) lit. b) și art. 3 lit. z) din OUG nr. 34/2006, rezultă că prima zi a termenului de contestare de la care începe să curgă termenul în discuție este 08.10.2015.

În aceste condiții, actul atacat, respectiv adresa nr. 21734/06.10.2015, a fost comunicat contestatoarei S.C. ... S.R.L., prin mijloace electronice, respectiv e-mail, la data de 07.10.2015, astfel că termenul de contestare, calculat prin raportare la prevederile art. 256² alin. (1) lit. b) din OUG nr. 34/2006, incidente în speță, potrivit cărora *„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: 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 mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 55 alin. (2)”, coroborate cu cele ale art. 3 lit. z) din ordonanța evocată, respectiv „zile - zilele calendaristice, în afara cazului în care se prevede expres că sunt zile lucrătoare. 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 calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore*

este o zi de sărbătoare legală, o duminică sau o sâmbătă, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”, s-a împlinit la data de 12.10.2015.

Verificând respectarea de către contestatoare a prevederilor art. 271 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, care stipulează că „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. Contestatorul va atașa la contestație și copia actului atacat, în cazul în care acesta a fost emis, precum și copii ale înscrisurilor prevăzute la art. 270 alin. (1), dacă acestea sunt disponibile”, Consiliul constată că prevederea legală indicată nu a fost respectată, întrucât, contestația, redactată de emitentă la data de 13.10.2015, a fost depusă atât la Consiliu cât și la autoritatea contractantă, la data de 13.10.2015, deci în afara termenului legal de contestare (respectiv 12.10.2015), anterior calculat.

Luând în considerare, aspectele de fapt și de drept menționate mai sus, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (1) și (5) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va admite excepția tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă și va respinge, ca tardivă, contestația formulată de contestatoarea S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă”.

Având în vedere cele reținute anterior, capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea prezentei contestații, va fi respins de către Consiliul, pe de o parte ca nedovedit și pe de altă parte ca nefundat, având în vedere faptul că, în speță, nu sunt incidente dispozițiile art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă, potrivit căruia „Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată”.

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, Consiliul va dispune continuarea procedurii de atribuire pentru Lotul 6.

Consiliul nu se va pronunța asupra fondului contestației.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactată în 4 exemplare originale, conține 9 pagini.