

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația nr. 10778/18.05.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../..., formulată de ... SRL, cu sediul în ..., având CUI ..., înregistrată la Oficiul Registrul Comerțului sub nr. ..., reprezentată legal de administrator ..., împotriva raportului procedurii nr. 10246/11.05.2023 și a actelor subsecvente, inclusiv a adresei de comunicare a rezultatului, documente emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii licitație deschisă, organizată pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect *„Produse de curățenie și igienico-sanitare necesare ... Unitatea Centrală, Filialele Teritoriale de ...”*, cod CPV 33771000-5 – Articole igienico-sanitare din hârtie, anunț de participare nr. .../..., s-au solicitat următoarele:

„a. Anularea raportului nr. 10.246 din 11.05.2023, precum și toate actele subsecvente, inclusiv comunicarea privind desemnarea ofertei S.C. ... S.R.L. ca fiind clasată pe locul 2.

b. Reevaluarea operatorului economic ... S.R.L.”.

Prin cererea de intervenție înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., formulată de ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la ONRC cu nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal de administrator ..., s-au solicitat următoarele:

„(i) Admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie,

(ii) În principal, respingerea contestației formulate de către ... S.R.L. ca fiind tardivă,

(iii) În subsidiar, respingerea contestației formulate de către ... S.R.L. ca fiind neîntemeiată și nefondată, și

(iv) Obligarea ... S.R.L. la plata cheltuielilor de judecată ocazionate cu această contestație, inclusiv onorarii avocațiale”.

În luarea deciziei, **CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:**

... SRL formulează contestația nr. 10778/18.05.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../...,

împotriva raportului procedurii nr. 10246/11.05.2023 și a actelor subsecvente, inclusiv a adresei de comunicare a rezultatului, documente emise de către ..., solicitând cele redată în partea introductivă.

Prezentând procedura în cauză, contestatorul punctează că, printre produsele ce se doresc a fi achiziționate de către autoritatea contractantă se numără și: Clor profesional 5L (poziția nr. 5) și Șervețele Pop-up 200 buc./cutie (poziția nr. 40).

Cu privire la poziția nr. 5 - Clor profesional 5L, arată că, potrivit răspunsului consolidat nr. 4229/27.02.2023, organizatoarea procedurii a solicitat ca produsul să conțină hipoclorit de sodiu de minim 4,5%.

Referitor la poziția nr. 40 - Șervețele Pop-up 200 buc./cutie, indică faptul că s-a solicitat ca produsul să aibă dimensiunile 21x20.5 cm, două straturi, să fie absorbante și de culoare albă.

În urma consultării dosarului achiziției publice la autoritatea contractantă, afirmă petentul, a putut constata că oferta ... SRL, declarată câștigătoare, este inacceptabilă, de fapt.

În acest sens, susține că societatea anterior menționată a oferat produsul *Clor Pepa* al producătorului PEPA GRUP SRL, care, potrivit documentelor din ofertă, are un conținut inferior de hipoclorit de sodiu, anume 3.5%.

De asemenea, precizează că, pentru poziția nr. 40, câștigătorul a oferat produsul *Papely* al producătorului ROM PAPER SRL, care are o dimensiune inferioară celei solicitate de autoritatea contractantă, mai exact 21,0*19,0 cm.

Contestatorul comunică faptul că, în speță, sunt incidente prevederile art. 133 alin. (1) și (2) și art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

În drept, transmite că își întemeiază contestația pe dispozițiile art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016, precum și celelalte texte legale la care a făcut referire în cuprinsul documentului.

În probațiune, anexează înscrisuri.

Prin adresa nr. 26966/1322/C3/18.05.2023, în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. b) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul solicită contestatorului să transmită dovada constituirii cauțiunii aferente contestației sale, în quantumul legal.

De asemenea, în temeiul art. 10 al aceluiași act normativ, cere petentului să transmită actele atacate ale autorității contractante, iar în temeiul art. 16 alin. (1), să prezinte dovada datei comunicării contestației și către autoritatea contractantă.

Ca urmare, cu adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 27089/19.05.2023, ... SRL transmite atât actele atacate, cât și dovada recepționării contestației de către autoritatea contractantă.

Prin cererea de intervenție înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., ... SRL solicită cele redată în partea introductivă a prezentei decizii.

Ulterior prezentării procedurii de atribuire, intervenientul invocă excepția tardivității contestației formulate de ... SRL, prin raportare la prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016. În acest sens, arată că autorul contestației a luat cunoștință de oferta ... SRL la data de 07.04.2023, dată la care a fost publicat raportul procedurii inițial (din ciclul procesual anterior), iar în susținere face trimitere la Decizia nr. 66/2018 a ÎCCJ,

publicată în M.O. nr. I nr. 970/16.11.2018. Concluzionând, susține că petentul ar fi trebuit să formuleze contestație împotriva raportului procedurii anterior menționat, iar pasivitatea de care a acesta a dat dovadă trebuie sancționată cu respingerea, ca tardiv, a demersului său.

Pe de altă parte, intervenientul apreciază contestația ca fiind neîntemeiată.

Cu privire la critica potrivit căreia oferta sa ar fi inacceptabilă, intervenientul redă dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și

art. 137 alin. (2) din HG nr. 395/2016, subliniind că în contestație nu au fost prezentate argumente care să conducă la o asemenea concluzie.

De asemenea, menționează că C.N.S.C. nu poate judeca decât în limitele în care a fost investit și ținând cont de principiul disponibilității, neputând extinde limitele judecării cauzei, decât în măsura în care a fost investit.

Nu în ultimul rând, ... SRL consideră contestația ce face obiectul prezentei cauze ca fiind nefondată. În acest sens, combătând criticile petentului cu privire la produsul ofertat pentru poziția nr. 5, transmite că acesta face confuzie între clorul activ și hipocloritul de sodiu. Detaliind, explică diferența dintre cele două substanțe și conchide că produsul pe care l-a ofertat are o concentrație de 15-30%, conform fișei tehnice a acestuia.

Referitor la produsul pe care l-a propus pentru poziția nr. 40 (șervețele pop-up), afirmă că acesta îndeplinește cerințele caietului de sarcini, având o abatere de $\pm 5\%$, abatere de producție ce vizează toate produsele de tip hârtie, întrucât nu există posibilitatea să aibă toate aceeași dimensiune.

Acest lucru, mai adaugă, este bine cunoscut și de contestator, care nici el nu a ofertat șervetele în exact dimensiunea indicată de autoritatea contractantă.

În privința cheltuielilor de judecată solicitate, precizează că, până la soluționarea cauzei, va prezenta Consiliului dovada acestora.

În contextul prezentat, reia solicitările:

„(i) Admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie,

(ii) În principal, respingerea contestației formulate de către ... S.R.L. ca fiind tardivă,

(iii) În subsidiar, respingerea contestației formulate de către ... S.R.L. ca fiind neîntemeiată și nefondată, și

(iv) Obligarea ... S.R.L. la plata cheltuielilor de judecată ocazionate cu această contestație, inclusiv onorarii avocațiale”.

În probațiune, au fost anexate înscrisuri.

Dovada comunicării cererii de intervenție către contestator și către autoritatea contractantă a fost, de asemenea, atașată.

Prin intermediul punctului de vedere nr. 11188/23.05.2023, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. .../..., ... face o scurtă prezentare a procedurii de atribuire, punctând că, într-un ciclu procesual anterior, ca urmare a unei contestații formulate de ... SRL, a dispus măsuri de remediere constând în reanalizarea ofertelor depuse de către ofertanții participanți la procedură. În urma reanalizării ofertelor, precizează că a desemnat drept câștigătoare a procedurii societatea ... SRL, care a obținut un punctaj total de 100 puncte.

Combătând criticile ... SRL, autoritatea contractantă arată că:

- în ceea ce privește poziția nr. 5, contestatorul face o confuzie gravă între clorul activ și hipocloritul de sodiu. În acest sens, arată că clorul activ reprezintă concentrația clorului aflat în orice stare oxidată și care este disponibil pentru dezinfecție sau alte reacții de oxidare, pe când hipocloritul de sodiu reprezintă sarea sodiului cu acidul hipocloros, iar produsul propus de ofertantul declarat câștigător are, conform fișei tehnice, o concentrație de 15-30%.

- referitor la poziția nr. 40, arată că produsul oferit de contestator are, în urma unei analize fizice, dimensiunile 21x19,3 cm. Totodată,

subliniază că fișa tehnică a fost modificată prin acoperirea textului cu o notă „pop-up”, tocmai pentru a se încadra specificațiilor caietului de sarcini. Concluzionând, arată că, în privința produsului oferat de ... SRL există următoarele neconcordanțe: în tabelul din propunerea tehnică, acesta are dimensiunile 21x20,5 cm; la pag. 96 din același fișier (în format electronic) nu apar dimensiunile; la momentul tipăririi paginii apar dimensiunile 22x22 cm; produsul fizic are dimensiunile 21x19,3 cm.

Față de toate aspectele semnalate, solicită respingerea contestației din prezenta cauză, ca nefondată.

În probațiune, autoritatea contractantă a transmis, în copie certificată, documente din dosarul achiziției publice.

Dovada comunicării punctului de vedere către contestator a fost transmisă prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., prin intermediul căreia autoritatea contractantă a mai transmis încă o serie de înscrisuri, în completarea celor anterior expediate Consiliului.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., contestatorul transmite punct de vedere cu privire la cererea de intervenție accesorie a ... SRL.

Referitor la excepția tardivității contestației, invocată de intervenient, face următoarele precizări:

- în raportul procedurii din 07.04.2023, ... SRL era clasată pe locul 4, deci nu avea un interes direct în formularea unei contestații la acel moment;

- conform raportului procedurii nr. 10248/11.05.2023, ... SRL s-a situat pe locul 2, câștigător al procedurii fiind desemnat ofertantul ... SRL;

- în 17.05.2023, a solicitat autorității contractante vizualizarea dosarului achiziției și a mostrelor prezentate de ofertantul declarat câștigător. Astfel, declară că nu a dat dovadă de pasivitate, așa cum susține intervenientul, și nu că nu avea obligația de a formula contestație la momentul indicat de acesta.

Susținând, în continuare, neconformitatea produsului oferat de ... SRL, expune un calcul propriu în urma căruia conchide că acesta, chiar și cu abaterea maximă de +5%, este inferior cerințelor din caietul de sarcini, deci neconform.

Invocând tratamentul egal și nediscriminatoriu pe care Consiliul trebuie să îl aplice tuturor ofertanților înscriși la procedură, solicită dispunerea aceluiași măsuri de remediere indicate în decizia pronunțată în ciclul procesual anterior.

Dovada comunicării documentului către autoritatea contractantă și către intervenient a fost atașată.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., ... SRL transmite răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, prin care afirmă

că aceasta din urmă favorizează ofertantul ... SRL care, de fapt, a prezentat un produs neconform.

Cu privire la poziția nr. 5 (Clor profesional 5L), declară că susținerile sale din cadrul contestației s-au bazat pe informațiile tipărite pe eticheta mostrei de clor 5L PEPA GRUP, unde este menționat „hipoclorit de sodiu (exprimat în clor activ max. 3,5)”.

Referitor la poziția nr. 40 (Șervețele pop-up 200 buc./cutie), reiterează că ofertantul declarat câștigător a propus un produs neconform și solicită autorității contractante să răspundă criticilor aduse

prin intermediul contestației, întrucât în punctul de vedere a omis să o facă.

Dovada comunicării documentului către autoritatea contractantă a fost atașată, iar cea a comunicării către intervenient a fost transmisă prin e-mail înregistrat la C.N.S.C. cu nr. .../....

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., ... SRL transmite răspuns la adresa mai sus menționată a ... SRL, reluând și detaliind motivele pentru care apreciază contestația ce face obiectul prezentei cauze ca fiind tardiv formulată.

Totodată, reiterând argumentele cu privire la conformitatea produselor sale, solicită respingerea contestației, în principal, ca tardivă, iar în subsidiar, ca netemeinică și nefondată.

Prin adresele nr. .../.../... și nr. .../.../... din data de ..., Consiliul a cerut atât contestatorului, cât și autorității contractante, punct de vedere cu privire la excepția tardivității contestației, invocată de intervenientul ... SRL.

Ca urmare, prin adresa nr. 11579/29.05.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., ... solicită respingerea contestației ca tardivă. În motivare, prevalându-se de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, declară că petentul a luat cunoștință de oferta ... SRL la data de 07.04.2023, dată la care a fost publicat raportul inițial al procedurii.

Totodată, în susținere, invocă Decizia nr. 66/2018 a ÎCCJ și subliniază că ... SRL putea formula contestație împotriva raportului procedurii la data la care a luat cunoștință despre înscrisul respectiv.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., contestatorul transmite, în original, recipisa nr. ... din data de 22.05.2023, eliberată de CEC Bank - Sucursala ..., în valoare de 26.312,92 lei.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „*Produse de curățenie și igienico-sanitare necesare ... Unitatea Centrală, Filialele Teritoriale de ...*”, cod CPV 33771000-5 – Articole igienico-sanitare din hârtie, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. .../.... Conform acestui anunț, valoarea estimată a procedurii este de 1.315.646,20 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire utilizat este „*Cel mai bun raport calitate-preț*”, cu factori de evaluare: *Prețul ofertei* – 60% și *Termenul de livrare de la primirea comenzii ferme (zile lucrătoare)* – 40%.

În analizarea contestației, Consiliul a avut în vedere documentele din cadrul dosarului CNSC nr. .../..., soluționat de Consiliu, într-un ciclu procesual anterior, prin Decizia nr. .../.../... din

Conform declarației de participare, încărcată în SEAP la data de 09.03.2023, în cadrul procedurii au fost depuse 7 oferte, printre care și ofertele ... SRL și ... SRL.

Autoritatea contractantă a evaluat ofertele depuse în cadrul procedurii și a întocmit raportul procedurii nr. 7824/04.03.2023 (pag. 337 din Vol. 2/3 al dosarului CNSC nr. .../...), oferta depusă de ... SRL fiind clasată pe locul III în cadrul procedurii, iar oferta depusă de ... SRL fiind clasată pe locul IV.

Împotriva raportului procedurii nr. 7824/07.04.2023 a fost formulată de către ... SRL contestația care a făcut obiectul dosarului CNSC nr. .../2023, iar ca urmare a acestei contestații, autoritatea contractantă a adoptat măsuri de remediere, anulând raportul procedurii anterior menționat și toate actele subsecvente acestuia, urmând a proceda la reevaluarea ofertelor clasate pe locurile I și II. Ca urmare a măsurilor de remediere adoptate de autoritatea contractantă, contestatorul din dosarul CNSC nr. .../... a formulat cerere de renunțare la contestație, drept pentru care Consiliu, prin Decizia nr. .../.../... din ..., a dispus următoarele:

„Ia act de renunțarea la contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Obligatorie.

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

Autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertelor clasate pe primele două locuri în clasamentul intermediar stabilit conform raportului procedurii nr. 7824/04.03.2023 și a respins aceste oferte, întocmind un nou raport al procedurii, înregistrat sub nr. 10246/11.05.2023, desemnând oferta depusă de ... SRL ca fiind câștigătoare în cadrul procedurii, iar oferta depusă de ... SRL a fost clasată pe locul II în clasamentul final.

Nemulțumit de acest rezultat, comunicat prin adresa nr. 10248/11.05.2023, ... SRL a formulat contestația a cărei soluționare face obiectul prezentei cauze și a solicitat următoarele:

„a. Anularea raportului nr. 10.246 din 11.05.2023, precum și toate actele subsecvente, inclusiv comunicarea privind desemnarea ofertei S.C. ... SRL. ca fiind clasată pe locul 2.

b. Reevaluarea operatorului economic ... SRL”.

În cauza care formează obiectul prezentei, ... SRL a depus cererea de intervenție accesorie, înregistrată la CNSC cu nr. ..., care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu /.../ operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. (...)”* și având în vedere faptul că, la data de 18.05.2023, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, sub identificatorul *„[.../00113] Contestație.pdf.p7s”*, contestația formulată de ... SRL,

Consiliul constată că cererea de intervenție, transmisă CNSC, autorității contractante și contestatorului la data de 23.05.2023, este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Codul de Procedură Civilă, dar și faptul că, în cadrul procedurii de atribuire în cauză, ... SRL are calitatea de ofertant desemnat câștigător, iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de ... SRL,

astfel cum a fost formulată iar, în conformitate cu art. 67 din c.p.c., coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a acestuia împreună cu contestația formulată de ... SRL.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției invocată de intervenient și de autoritatea contractantă, aceștia considerând contestația ca fiind depusă tardiv. Astfel, intervenientul consideră contestația ca fiind depusă tardiv, dat fiind faptul că autoritatea contractantă a publicat raportul procedurii la data de 07.04.2023, ceea ce a făcut ca ofertantul contestator să ia cunoștință de oferta intervenientului la data de 07.04.2023. De asemenea, autoritatea contractantă invocă faptul că autorul contestației a luat cunoștință de oferta intervenientului la data de 07.04.2023, dată la care a fost publicat în SEAP raportul procedurii.

În soluționarea excepției tardivității contestației, Consiliul reține incidența următoarelor prevederi legale:

- art. 5 din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia *„(1) **Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și 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”.

- art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 183 din Codul de Procedură Civilă: *„(1) Actul de procedură **depus înăuntrul termenului prevăzut de lege** prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen. (...) (3) În cazurile prevăzute la alin. (1) și (2), recipisa oficiului poștal, precum și înregistrarea ori atestarea făcută, după caz, de serviciul de curierat rapid, de serviciul specializat de comunicare, de unitatea militară sau de administrația locului de deținere, pe actul depus, servesc ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată”.*

- art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016: *„(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:***

*a) **10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante** considerat nelegal, în cazul în*

care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii /.../.

În ceea ce privește sintagma „începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre **actul autorității contractante** considerat **nelegal**”,

Consiliul subliniază că, în cauza **C-532/20**, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată în temeiul articolului 267 TFUE de Curtea de Apel București (România), CJUE s-a pronunțat cu privire la termenele de atac, astfel:

„29. (...), Directiva 92/13 nu se opune, în principiu, unei reglementări naționale care prevede că **orice cale de atac împotriva unei decizii a**

autorității contractante trebuie formulată într- un termen prevăzut în

■

acest scop și că orice neregularitate a procedurii de atribuire **invocată în sprijinul acestei căi de atac trebuie invocată în același termen, sub sancțiunea decăderii**, în așa fel încât, după împlinirea acestui termen, nu mai este posibil să se conteste o asemenea decizie sau să se invoce o asemenea neregularitate, **în măsura în care termenul respectiv este rezonabil** (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie 2019,

Cooperativa Animazione Valdocco, C- 54/18, EU:C:2019:118, punctul 40 și

jurisprudența citată). (...)

32. În această privință, **trebuie amintit** că **nu se pot asigura căi de atac efective împotriva încălcărilor dispozițiilor** aplicabile în materia atribuirii contractelor de achiziții publice **decât dacă termenele prevăzute pentru introducerea acestor căi de atac încep să curgă numai de la data la care reclamantul a luat cunoștință sau ar fi trebuit să ia cunoștință despre pretinsa încălcare a dispozițiilor menționate** (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie 2019, Cooperativa Animazione

Valdocco, C- 54/18, EU:C:2019:118, punctul 45 și *jurisprudența citată*). ”

Referitor la considerentele punctelor 29 și 32, anterior citate, din decizia CJUE pronunțată în cauza **C-532/20**, care se aplică și în cauza care face obiectul prezentei și potrivit prevederilor art. 8 alin. (1) lit. a), din Legea nr. 101/2016, anterior reprodus, Consiliul subliniază că, **termenul** în care un ofertant poate formula, în condițiile legii, **o contestație împotriva unei decizii** a autorității contractante, **începe să curgă** nu de la data primirii acestei decizii, ci **de la data luării la cunoștință**, de către acesta, a **motivelor pertinente ale deciziei menționate**, **care garantează** că acest ofertant **a avut cunoștință sau a putut să aibă cunoștință** despre **eventuale încălcări ale dreptului Uniunii care viciază** o astfel de **decizie**.

În acest context, este evident că, potrivit **Directivelor** în materie și **deciziei CJUE** pronunțată în cauza **C-532/20** (*în care se face referire la art. 8 din Legea nr. 101/2016*), nu este lipsit de relevanță faptul că raportul procedurii nr. 7824/07.04.2023 (pag. 337 din Vol. 2/3 al dosarului CNSC nr. .../2023) nu a conținut informații cu privire produsele oferite în cadrul propunerii tehnice depusă de către ... SRL, iar intervenientul și autoritatea contractantă nu au prezentat probe cu privire la comunicarea acestor aspecte către contestator la data de

07.04.2023, dată la care susțin că autorul contestației a luat cunoștință de conținutul ofertei depusă de ... SRL.

Astfel, contestatorul a studiat dosarul achiziției publice constituit la autoritatea contractantă la data de **16.05.2023**, aceasta fiind data la care contestatorul a luat cunoștință de conținutul propunerii tehnice depusă în cadrul procedurii de ... SRL, aspecte pe care le-a criticat ulterior prin contestația depusă.

Prin urmare, Consiliul reține că, **la data respectivă**, autorul contestației **a avut cunoștință sau a putut să aibă cunoștință** despre eventuale încălcări ale Legii nr. 100/2016, care ar fi viciat decizia în cauză, cu privire la oferta ... SRL.

Pe cale de consecință, având în vedere interpretarea pronunțată de CJUE în cauza **C-532/20**, **rezultă fără nici un dubiu**, în cazul de față, **că termenul de formulare a unei contestații** cu privire la oferta ... SRL (**de 10 zile**, conform art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016), **începea să curgă** începând cu **ziua următoare luării la cunoștință** de către reprezentanții ... SRL, a informațiilor din documentele aflate în dosarul achiziției, care conțineau informații criticate prin contestație, iar nu la data la care a fost publicat în SEAP raportul procedurii nr. 7824/07.04.2023, care nu conținea aceste informații.

Având în vedere prevederile legale anterior precizate, faptul că ... SRL a criticat, prin contestația formulată, raportul procedurii, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. **10246/11.05.2023** și toate actele a subsecvente acestuia,

faptul că raportul procedurii nr. 7824/**07.04.2023** a fost anulat de autoritatea contractantă la data de 27.04.2023, prin măsurile de remediere adoptate în cadrul procedurii în dosarul nr. .../2023, consemnate în cadrul „Procesului verbal privind măsuri de remediere în urma contestației nr. 8450/18.04.2023” (pag. 1 din dosarul cauzei), aspecte reținute de CNSC în dispozitivul Deciziei nr. .../C3/... din 12.05.2023,

faptul că raportul procedurii nr. 7824/07.04.2023 (pag. 337 din Vol. 2/3 al dosarului CNSC nr. .../2023) nu a conținut informații cu privire produsele ofertate în cadrul propunerii tehnice depusă de către ... SRL, iar intervenientul și autoritatea contractantă nu au prezentat probe cu privire la comunicarea acestor aspecte către contestator,

faptul că, dată fiind valoarea estimată a contractului, sunt incidente prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, termenul legal de contestare a avut, în mod evident, ca dată limită, raportat la prevederile legale anterior precizate, ziua de **luni, 22.05.2023 (ziua de 21.05.2023 fiind nelucrătoare, respectiv duminică)** și, totodată, faptul că data transmiterii către CNSC și autoritatea contractantă, prin

mijloace electronice (*e-mail*), a contestației respective a fost **joi, 18.05.2023,**

Consiliul reține că a fost respectat de către contestator, în speța de față, termenul reglementat de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, motiv pentru care va respinge ca nefondată excepția tardivității contestației, invocată de intervenient și de autoritatea contractantă.

În ceea ce privește fondul contestației, Consiliul reține faptul că, în cadrul acesteia sunt formulate critici cu privire la caracteristicile tehnice

ale produselor de la pozițiile 5 și 4 din propunerea tehnică depusă de ... SRL.

Cu privire la critica generală formulată de contestator, potrivit căreia oferta depusă în cadrul procedurii este inacceptabilă, Consiliul constată că nu au fost formulate critici concrete și nu au fost prezentate de către contestator elemente care să probeze critica generală formulată.

Astfel, Consiliul subliniază faptul că, raportat la prevederile legale reglementate, contestația trebuie formulată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, printre care tocmai **motivarea, în fapt și în drept**, care servește la determinarea exactă a obiectului procedurii administrativ-jurisdicționale, având în vedere principiul disponibilității potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării, **precum și mijloacele de probă pe care se sprijină contestația**, care în cazul de față erau posibile, din motivele menționate anterior, altminteri soluționarea contestației ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații. Contestatorul nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare **„in integrum”** a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe bază de supoziții.

Fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept **„probatio incumbit ei qui dicit, non ei qui negat”**.

Pentru aceste considerente, dat fiind faptul că nu au fost formulate critici concrete și nu au fost prezentate de către contestator elemente care să probeze critica potrivit căreia oferta depusă de ... SRL este inacceptabilă, drept pentru care Consiliul va respinge această critică.

În vederea soluționării criticilor formulate de contestator cu privire la caracterul neconform al ofertei depusă de ... SRL, Consiliul va avea în vedere următoarele prevederi regăsite în caietul de sarcini, publicat în SEAP în anexa anunțului de participare nr. .../..., sub identificatorul „[.../00009] Caiet de sarcini.pdf”, înscris care, potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, conține specificații tehnice prin intermediul cărora a descris autoritatea contractantă necesitatea sa, pentru a cărei satisfacere a fost organizată prezenta procedură de atribuire, și anume:

„/.../ II. Specificații tehnice minime obligatorii

3. Caracteristicile tehnice solicitate în continuare sunt minime și obligatorii. /.../;

4. Toate produsele oferite trebuie să fie conforme cu cele solicitate prin caietul de sarcini. Caietul de sarcini face parte integrantă din documentația pentru elaborarea și prezentarea ofertei și constituie ansamblul

cerințelor pe baza cărora se elaborează de către fiecare ofertant propunerea tehnică;

/.../

V. Cerințe pentru livrarea produselor

Pentru livrarea produselor se solicită următoarele:

- **Produsele să respecte specificațiile tehnice și tipul solicitat din Anexa 2 a caietului de sarcini /.../".**

În Anexa 2 „Produse igienico-sanitare și de curățenie - specificații” la caietul de sarcini, documentul publicat în SEAP în anexa aceluiași

anunț de participare, sub identificatorul „[.../00007] Anexa 2- specificații produse.pdf”, la punctele 5 și 40 au fost precizate următoarele:

Nr. crt.	Denumirea produsului	Descriere produs
/.../		
5.	Clor profesional 5L	Clor, dezinfectant, diverse utilizări, hipoclorit de sodiu 15-20%, hidroxid de sodiu <5%, apă dedurizată, 5L
/.../		
40.	Șervețele Pop-up 200 buc/cutie	Șervețele cutie (Pop-up) 200 buc/cutie, dimensiune 21 x 20,5 cm, două straturi, absorbante, culoare albă.
/.../		

Consiliul constată faptul că următoarele precizări au fost incluse în cadrul instrucțiunilor pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare nr. .../..., sub identificatorul „[.../00002] FisaDate_DF1169736.pdf”, intitulate generic „fișa de date”, la punctul „IV.4.1. Modul de prezentare a propunerii tehnice”:

„/.../ Nota 2 /.../ Orice ofertă care cuprinde informații sumare, incomplete sau neaplicabile la serviciul în cauza va fi declarată **NECONFORMĂ** /.../. Toate elementele propunerii tehnice trebuie să fie corelate și să includă toate activitățile și serviciile descrise în documentația de atribuire. **Ofertele care nu îndeplinesc cerințele documentației de atribuire sau care nu sunt detaliate și corelate cu caietul de sarcini vor fi declarate NECONFORME din punct de vedere tehnic** /.../”.

În cadrul procedurii de atribuire, operatorii economici interesați de procedură au solicitat clarificări cu privire la documentația de atribuire, autoritatea contractantă răspunzând prin adresa nr. 4229/27.02.2023, publicată în SEAP la 27.02.2023 ora 11:19 sub identificatorul „[.../00019] Răspuns consolidat.pdf”, intitulat „Răspuns consolidat la solicitările de clarificări”, în cadrul căruia, la punctul 1, a precizat următoarele:

«/.../ Întrebarea 1:

Reperul nr. 5 „Clor profesional”

Specificația tehnică: dezinfectează, hipoclorit de sodiu 15-20% /.../.

Produsele cu un conținut ridicat de hipoclorit de sodium între 15 și 20% sunt produse dezinfectante ambalate la ambalaje de minim 20L, cu un termen de valabilitate de maxim 45 de zile din cauza formulei chimice a hipocloritului de sodium care nu poate rezista în timp. Prin urmare, nu există un produs cu un conținut de hipoclorit de sodium de 15-20% ambalat la 5 l și cu termen de valabilitate mai mare de 45 de zile.

Vă solicităm în mod respectuos modificarea cerinței referitoare la conținutul hipocloritului de sodiu din „15-20%” în „min. 4,5%” /.../

Răspuns 1:

- /.../

- Solicităm produs /.../ hipoclorit de sodiu de minim 4,5% /.../».

Prevederile documentației de atribuire nu au fost contestate de către potențialii ofertanți în termenul legal avut la dispoziție, astfel că acestea și-au dobândit forța obligatorie atât pentru ofertanți, aceștia având obligația de a prezenta oferta în conformitate cu cerințele stabilite în documentația de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, care avea obligația de a verifica conformitatea/admisibilitatea ofertelor depuse prin raportare la cerințele expres stabilite în documentația de atribuire.

În situația în care potențialii ofertanți apreciau că prevederile documentației de atribuire nu erau clare puteau fie să înainteze autorității contractante o solicitare de clarificări privind documentația de atribuire, conform dispozițiilor art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 [„Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs”], fie, dacă apreciau că cerințele caietului de sarcini au fost incorect stabilite, să conteste documentația de atribuire, conform dispozițiilor art. 8 din Legea nr. 101/2016, cu respectarea termenului legal prevăzut, prin raportare la data publicării în SEAP a documentației de atribuire și valoarea estimată a contractului ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire.

În propunerea tehnică depusă în cadrul procedurii de ... SRL, Consiliul a regăsit următoarele informații relevante cauzei:

- În Anexa la propunerea tehnică (pag. 305-309 din Vol. 3/3 al dosarului CNSC nr. .../...):

Nr. crt.	Denumire produs	/.../	Descriere produs	Marca/ Producător	/.../
/.../					
5.	Clor profesional 5L	/.../	Clor cu conținut de hipoclorit de sodiu >10% , hidroxid de sodiu <5%, apă dedurizată /.../	Pepa / Pepa Group	/.../
/.../					
40.	Șervețele Pop-up	/.../	Șervețele cutie Pop-up 200 buc/cutie, dim 21 x 20,5 cm, două straturi, absorbante, culoare albă.	Papely	/.../
/.../					

- În fișa cu date de securitate a produsului „Clor parfumat” (pag. 284 din Vol. 3/3 al dosarului CNSC nr. .../...):

„Componente:

În conformitate cu anexa II din Regulament, produsul conține:”

Identificare	Nume chimic/clasificare	Concentrație
/.../	Hipoclorit de sodiu, soluție Cl activ /.../	15-30%
/.../	/.../	/.../

- În fișa tehnică a produsului „CLOR PARFUMAT” (pag. 275 din Vol. 3/3 al dosarului CNSC nr. .../...):

Nr.	Parametri	Valori
/.../		
5	Conținut în clor activ %* (% NaOCl)*	Min. 2.25 (18%)

- În fișa tehnică a produsului „ȘERVEȚELE POP-UP PAPELY” (pag. 43 din Vol. 3/3 al dosarului CNSC nr. .../...):

„/.../ Proprietăți: /.../

- Dimensiuni: 210 x **192 mm** /.../”

Consiliul constată că, din datele cuprinse în propunerea tehnică depusă de ... SRL în cadrul procedurii, anterior reproduse, nu rezultă îndeplinirea de către produsele „Clor parfumat 5L” și „Șervețele Pop-up” a cerințelor minime din caietul de sarcini.

Astfel, cu privire la produsul „Clor parfumat 5L”, datele din fișa de securitate se referă la „Hipoclorit de sodiu, **soluție Cl activ**” și nu la „hipoclorit de sodiu de minim 4,5%”, așa cum a fost solicitat prin documentația de atribuire.

Consiliul nu poate reține susținerile intervenientului, formulate prin cererea de intervenție înregistrată la CNSC sub nr. ... și nici susținerile similare, formulate de autoritatea contractantă prin intermediul punctului de vedere nr. 11188/23.05.2023, înregistrat la CNSC sub nr. .../..., potrivit cărora produsul propus de ofertantul declarat câștigător,

conform fișei tehnice, îndeplinește cerințele minime din documentația de atribuire, iar contestatorul face confuzie între clorul activ și hipocloritul de sodiu, dat fiind faptul că este necesar ca, **din documentele de lucru ale comisiei de evaluare** să rezulte care este **concentrația hipocloritului de sodiu** din produsul „Clor parfumat 5L” oferit de ... SRL, așa cum a fost solicitat prin documentația de atribuire.

Pe de altă parte, Consiliul nu poate reține nici susținerile contestatorului, potrivit căruia, din analiza etichetei de pe mostra produsului „Clor parfumat 5L” oferit de ... SRL rezultă că acest produs nu îndeplinește cerința din documentația de atribuire, dat fiind faptul că textul indicat de contestator este „/.../ *Ingrediente: /.../ hipoclorit de sodiu (**exprimat în clor activ** max. 3,5%) /.../*”, nerezultând în mod clar că produsul are o **concentrație de hipoclorit de sodiu** de 3,5%.

În ceea ce privește șervețelele Pop-up criticate, oferite de ... SRL, Consiliul constată că cerința din documentația de atribuire, reproducă la o pagină anterioară a prezentei decizii, este ca acestea să aibă dimensiuni **minime** de 21 x 20,5 cm.

Or, cu privire la produsul oferit de ... SRL, ofertantul a făcut, în propunerea tehnică depusă, precizări contradictorii, din care rezultă, pe de o parte (pag. 306 din Vol. 3/3 al dosarului CNSC nr. .../...), că produsul îndeplinește cerințele din documentația de atribuire, iar, pe de altă parte (pag. 43 din Vol. 3/3 al dosarului CNSC nr. .../...), faptul că acesta are dimensiuni inferioare celor solicitate, de 210 x 192 mm.

Intervenientul susține, prin cererea de intervenție înregistrată la CNSC sub nr. ..., că, în ceea ce privește dimensiunile efective ale șervețelor, există abateri dimensionale de +/- 5% față de dimensiunea nominală, indicată de producător, abatere de producție ce vizează toate produsele de tip hârtie, ceea ce arată că produsul îndeplinește cerințele documentației de atribuire.

Consiliul constată că nici această susținere nu este de natură a justifica faptul că produsele oferite îndeplinesc cerințele minime ale documentației de atribuire. Astfel, abaterile dimensionale de +/- 5% se referă la dimensiunea nominală, indicată de ... SRL, în propunerea sa tehnică, ca fiind de 210 x 192 mm, ceea ce face ca unele dintre aceste șervețele să aibă chiar dimensiuni mai mici de 19,2 cm. Pe de altă parte, Consiliul constată că nici șervețelele care prezintă abaterea dimensională maximă de +5% (192 mm + 9,6 mm = 201,6 mm) nu respectă cerința minimă din documentația de atribuire, potrivit căreia respectiva dimensiune trebuie să fie de minim 205 mm. Prin urmare, toate șervețelele Pop-up oferite de ... SRL au una dintre dimensiuni inferioară celei minim solicitate în mod expres prin documentația de atribuire.

Analizând modul de lucru al comisiei de evaluare a ofertelor, Consiliul constată că, în procesul verbal privind evaluarea conformității

propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare în urma contestației nr. 8450/18.04.2023, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 9396/02.05.2023 (pag. 5-17 din Vol. 1/1 al dosarului cauzei), membrii comisiei de evaluare au consemnat faptul că propunerea tehnică depusă în cadrul procedurii de ... SRL este conformă, fără a fi precizat dacă au fost sau nu efectuate verificări cu privire la modul de îndeplinire a cerințelor tehnice vizate de contestație și fără a fi solicitate clarificări ofertantului criticat cu privire la aceste aspecte.

Date fiind aceste constatări, Consiliul nu se poate substitui membrilor comisiei de evaluare, care au obligația îndeplinirii cu rigurozitate a atribuțiilor stabilite în sarcina lor prin legislația incidentă achizițiilor publice, conform dispozițiilor art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016, care stipulează că „(1) În raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții: /.../ g) evaluarea propunerilor tehnice ale ofertanților în conformitate cu criteriile de atribuire, dacă este cazul”. De asemenea, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, care stipulează următoarele:

„Art. 134. - (1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia”

Din aceste considerente, Consiliul urmează a obliga autoritatea contractantă să procedeze la o reevaluare a ofertei depusă în cadrul procedurii de ... SRL, începând cu etapa de evaluare a propunerii tehnice, urmând a fi făcută aplicarea dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care stipulează că „În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”.

Cu privire la susținerile de ordin general ale intervenientului, formulate prin cererea de intervenție înregistrată la CNSC cu nr. ..., potrivit cărora nici șervețelele pop-up ofertate de contestatorul ... SRL nu îndeplinesc cerințele minime din caietul de sarcini, Consiliul nu le va analiza, dat fiind faptul că intervenientul a formulat, în cadrul procedurii, cerere de intervenție accesorie, iar aceste susțineri sunt de natura unor critici, care pot fi analizate de Consiliul numai în situația în care sunt formulate printr-o contestație, depusă cu respectarea tuturor dispozițiilor incidente din Legea nr. 101/2016.

Consiliul nu va analiza nici susținerile similare ale autorității contractante, formulate prin punctul de vedere nr. 11188/23.05.2023, înregistrat la CNSC cu nr. .../..., potrivit cărora șervețelele de hârtie pop-up ofertate de contestatorul ... SRL nu îndeplinesc cerințele minime din caietul de sarcini, evaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii fiind atribuția exclusivă a comisiei de evaluare a ofertelor, conform dispozițiilor art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și nu poate fi realizată

de către autoritatea contractantă, în procedura de soluționare a prezentei cauze.

Cu toate acestea, nimic nu o împiedică pe autoritatea contractantă să identifice eventuale erori apărute în procesul de verificare a ofertei depusă de contestator în cadrul procedurii, astfel încât să fie asigurată respectarea principiului tratamentului egal cu privire la toate ofertele depuse, așa cum este impus prin dispozițiile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și, pe cale de consecință,

va anula în parte raportul procedurii nr. 10246/11.05.2023, în ceea ce privește oferta ... SRL și

va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei ... SRL, începând cu propunerea tehnică a respectivului ofertant, reevaluare care se va efectua cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile de la comunicare.

Față de soluția pronunțată, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de ... SRL.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Anulează, în parte, raportul procedurii nr. 10246/11.05.2023, în ceea ce privește oferta ... SRL și

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei ... SRL, începând cu propunerea tehnică a respectivului ofertant, reevaluare care se va efectua cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge cererea de intervenție formulată de ... SRL.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare

...

PREȘEDINTE

...

Consilier de soluționare

...

Redactat practicaua deciziei

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține ... (...) pagini.