



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 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.

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr.12/06.01.2020, formulată de ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., reprezentată legal prin administrator ... și convențional de ... cu sediul profesional în împotriva raportului procedurii de atribuire nr.54116/23.12.2019 și a comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr.54257/24.12.2019, transmise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, pe loturi, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect "...", s-a solicitat: anularea înscrisurilor susmenționate în partea referitoare la **lotul 2**; reevaluarea propunerii financiare depusă de ...; obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată conform art.26 alin.9 din Legea nr.101/2016.

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr.1188/13.01.2020, formulată de ..., cu sediul în ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., având CUI RO 4057646, reprezentată legal prin ... și convențional de ..., unde se vor comunica actele procedurale, împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr.54268/24.12.2019, a raportului procedurii de atribuire nr.54116/23.12.2019 și a raportului de evaluare a ofertelor tehnice nr.54257/23.12.2019, transmise de către ..., în cadrul aceleiași procedurii de atribuire, s-a solicitat anularea înscrisurilor susmenționate și a celorlalte acte subsecvente în partea referitoare la **lotul 5** și

obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor și adoptarea tuturor măsurilor necesare restabilirii legalității.

Prin cererea de intervenție voluntară nr.3177/16.01.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.1912/17.01.2020, ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., având CUI RO ... reprezentată convențional prin ...unde se vor comunica actele procedurale, a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară, pe cale de excepție, anularea contestației formulată de ..., în conformitate cu prevederile art.11 alin.1 din Legea nr. 101/2016, iar pe fondul cauzei respingerea contestației formulată de ..., ca fiind neîntemeiată și nefondată și menținerea comunicării rezultatului procedurii nr. 54251/24.12.2019, prin care oferta depusă de ... a fost declarată câștigătoare pentru lotul nr.2, precum și a tuturor actelor anterioare și/sau subsecvente acesteia

Contestațiile și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art.17 din Legea nr.101/2016 și art.66 alin.1, art.67 alin.1 și art.123 alin.1 C. proc. civ.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR, asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr.12/06.01.2020, ... critică raportul procedurii de atribuire nr.54116/24.12.2019 și comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr.54257/23.12.2019, transmise de către ..., în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, pe loturi, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „...”, solicitând anularea înscrisurilor susmenționate în partea referitoare la **lotul 2**; reevaluarea propunerii financiare depusă de ...; obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată conform art.26 alin.9 din Legea nr.101/2016.

În motivarea contestației, ... susține că prețul ofertat de societatea declarată câștigătoare, ..., este incorect calculat, neputând fi ofertat în raport de cerințele documentației de atribuire și de datele tehnice ale produsului oferit-....

În continuare, contestatorul prezintă o analiză a prețului ofertat de ... în raport cu prevederile fișei de date, caietului de sarcini aferent lotului, analiza comparativă având în vedere prețul unui litru de soluție de lucru care acoperă tot spectrul solicitat. Timpul maxim de contract – 60 min – a fost stabilit prin decizia C.N.S.C. nr.1518/C3/1652 din 05.09.2019, arată contestatorul.

Prin urmare, față de informațiile de la cap.X – „*Indicații de utilizare*” din avizul C.N.P.B. nr.2614BIO/02/09.18/16.04.2018 și cele ale aceluiași capitol din avizul de extindere C.N.P.B. nr.2614BIO/02/09.18/07.06.2018, contestatorul susține că, din analiza prețului ofertat de câștigător, rezultă următoarele:

- prețul/litru soluție de lucru ofertat este 0,2124 lei (917.568 lei (valoare ofertată per lot) : 4.320.000 litri (cantitate maxima estimata per lot) = 0,2124 lei/litru);

- preț/litru produs concentrat oferat este 8,496 lei (0,2124 lei/litru soluție de lucru x 40 litri soluție de lucru rezultați în urma diluției unui litru de produs concentrat la concentrația de 2,5% la care acoperă tot spectrul solicitat - bactericid, fungicid, levuricid, virucid și micobactericid - în timpul de contact de 60 minute) = 8,496 lei/litru produs concentrat.

Însă, având în vedere că diluția necesară pentru eficacitatea solicitată este de 1,2% produs concentrat/litru soluție de lucru, contestatorul precizează că prețul corect oferat de ... este următorul:

- 0,2124 lei/litru soluție de lucru (preț oferat) x 83,3333 litri soluție de lucru rezultat în urma diluției unui litru de produs concentrat la concentrația de 1,2 % la care acoperă tot spectrul solicitat - bactericid, fungicid, levuricid, virucid și micobactericid - în timpul de contact de 60 minute) = 17,7 lei/litru produs concentrate, preț real.

- 17,7 lei/litru produs concentrat (preș real) x 2,5 % (diluția reală la care este acoperit spectrul de activitate solicitat în 60 minute) = **0,4425 lei/litru soluție de lucru**

0,4425 lei/litru soluție de lucru x 4.320.000 litri soluție de lucru (cantitatea maximă estimată a acordului cadru) = 1.911.600 lei prețul real al ofertei depusă de ...

Contestatorul precizează, pe de altă parte, că oferta sa a fost, în mod justificat, declarată ca fiind admisibilă, prețul oferit de **950.400 lei** este un preț/litru soluție de lucru de **0,22 lei** (44 lei/litru/produs concentrate x 05% diluția la care este acoperit spectrul de activitate solicitat în 60 minute).

Astfel, în opinia contestatorului, oferta sa are prețul cel mai scăzut, autoritatea contractantă fiind obligată să reia procedura de evaluare financiară a ofertei depusă de ... în raport de prevederile documentației de atribuire și de datele tehnice ale produsului promovat prin oferta (interpretate corectă de această dată).

În drept, se invocă dispozițiile art.8 din Legea nr.101/2016.

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

Prin punctul de vedere nr.522/07.01.2020, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.487/08.01.2020, ... precizează că, potrivit referatului de evaluare financiară nr.53544/18.12.2019, comisia de evaluare a solicitat celor două societăți, ... și ..., justificarea prețului neobișnuit de scăzut în raport cu estimarea efectuată conform art.210 alin.1 din Legea nr.98/2016.

Autoritatea contractantă arată că, în urma solicitării de clarificări, ... a prezentat detaliat justificarea prețului, oferta clasându-se pe primul loc în urma aplicării criteriului de atribuire "prețul cel mai scăzut".

Cu adresa nr.18/09.01.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.810/09.01.2020, ... a transmis răspuns față de punctul de vedere al autorității contractante, susținând că aceasta nu contestă cele arătate prin contestație, iar singura apărare constă în faptul că oferta ... a avut prețul cel mai mic, deși comisia de evaluare avea obligația nu doar de a compara prețurile, ci și de a verifica corectitudinea calculelor, potrivit art.127 din H.G. nr.395/2016, verificare în urma căreia ar fi putut sesiza

că prețul ofertantului în discuție provine din înjumătățirea diluției dezinfectantului (de la 2,5 % la 1,2%) – în contradicție cu datele propunerii tehnice a acestui ofertant, care arată că eficacitatea produsului (pe tot spectrul de acțiune solicitat și în timp de 60 minute) se realizează numai la o diluție de 2,5%.

Prin adresa nr.1284/13.01.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.1422/14.01.2020, ... a formulat o completare la punctul de vedere nr.522/07.01.2020, precizând că potrivit avizului nr.2250BIO/02/12.04 din 11.07.2019, emis de către Comisia Națională pentru Produse Biocide, la pct.X.Indicații de utilizare, este specificată concentrația de lucru de 1% în timpul de acțiune de 15 minute pentru activitatea virucidă, activitate necesară pentru conformarea cu cerințele tehnice la lotul 2, specificație din care rezultă un preț pe soluția de lucru de 0,44 lei/litru de substanță de lucru.

În probațiune, au fost depuse, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Prin cererea de intervenție voluntară nr.3177/16.01.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 1912/17.01.2020, ... a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară, iar, pe cale de excepție, anularea contestației formulată de ..., în conformitate cu prevederile art.11 alin.1 din Legea nr.101/2016, iar, pe fondul cauzei, respingerea contestației formulată de ..., ca fiind neîntemeiată și nefondată și menținerea comunicării rezultatului procedurii nr. 54251/24.12.2019, prin care oferta depusă de ... a fost declarată câștigătoare pentru lotul nr.2, precum și a tuturor actelor anterioare și/sau subsecvente acesteia.

În prealabil, intervenientul prezintă un istoric al desfășurării procedurii de atribuire, justificând totodată admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție, raportat la prevederile art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016, coroborat cu art.61 alin.1 din Codul de procedură civilă.

Prin urmare, având în vedere actele autorității contractante contestate de ..., solicitarea contestatorului de reevaluare a propunerii financiare a ..., calitatea ... de ofertant declarat câștigător în cadrul procedurii de atribuire și interesul propriu față de menținerea actelor întocmite de autoritatea contractantă în cadrul procedurii, intervenientul apreciază că interesul său în sprijinirea apărărilor autorității contractante este mai mult decât justificat, acesta fiind de natură a sublinia caracterul corect și legal al deciziei autorității contractante prin care oferta sa a fost declarată admisibilă și câștigătoare pentru lotul 2.

În subsidiar, în măsura în care Consiliul apreciază că, în cauză, nu sunt îndeplinite condițiile unei cereri de intervenție în interes propriu, ... solicită recalificarea prezentei cereri ca fiind o cerere de intervenție accesorie, în interesul autorității contractante, în conformitate cu dispozițiile art.63 și urm. din Codul de procedura civilă.

În susținerea excepției nulității contestației, intervenientul susține că S.C. ... nu și-a motivat în fapt și în drept contestația, fiind întemeiată pe simple supoziții care nu au niciun suport în oferta depusă de ... și nu a indicat niciun temei legal în susținerea afirmațiilor sale.

Ori, apreciază intervenientul, astfel de supoziții nemotivate în fapt și în drept, contrazise de documentele din dosarul achiziției publice, nu pot fi reținute de Consiliu, simplele presupuneri nereprezentând o motivare validă a contestației, fără temeinicia acuzelor declarative.

Intervenientul precizează că potrivit art.249 din Codul de procedură civilă, sarcina probei incumbă contestatorului care este ținut să-și motiveze acțiunea, respectiv să explice de ce este nelegal actul autorității pe care îl atacă, în termenul prescris imperativ de lege.

De asemenea, intervenientul arată că necesitatea motivării contestației a fost reținută și în jurisprudența curților de apel, scopul obligației de motivare fiind acela de a arăta instanței de judecată (sau organului jurisdicțional investit cu soluționarea cererii) împrejurările relevante pentru dezlegarea litigiului și, totodată explicațiile pentru care drepturile reclamantului au fost lezate prin conduita presupus ilicită a pârâtului.

Pe cale de consecință, intervenientul solicită aplicarea prevederilor art.11 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, în baza cărora contestatorul trebuie, în termen de 3 zile de la înștiințare, să-și completeze contestația, în caz de neconformare, contestația va fi anulată.

Pe fondul cauzei, intervenientul apreciază alegațiile contestatorului ca fiind neîntemeiate, având un rol pur șicanator și vexatoriu, motiv pentru care se impune respingerea contestației, ca nefondată.

În opinia intervenientului, critica contestatorului referitoare la calculul incorect al prețului ofertat de ... raportat la cerințele documentației de atribuire și datele tehnice ale produsului ofertat în cadrul procedurii de atribuire, respectiv ..., este nefondată având în vedere următoarele considerente:

- contestatorul își sprijină afirmațiile pe avize neactualizate ale produsului ...;

- concentrația soluției de lucru/doza de aplicare pentru un timp de acțiune de 60 de minute aferentă produsului ... pentru spectrul de activitate solicitat de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini este de 1,2%, nicidecum 2,5%.

Intervenientul precizează că Avizele emise de Ministerul Sănătății - Comisia Națională pentru Produse Biocide la 16.04.2018, respectiv 07.06.2018, invocate de S.A. ... nu mai sunt valabile și nu conțin informații actualizate pentru produsul ofertat de ... în cadrul procedurii de atribuire.

Astfel, intervenientul precizează că, în cadrul propunerii tehnice a prezentat Avizul actualizat pentru produsul ..., respectiv Avizul nr.2614BIO/02/09.20, emis de Ministerul Sănătății - Comisia Națională pentru Produse Biocide la data de 25.04.2019 (pag. 21- 26 din propunerea tehnică).

Intervenientul precizează că soluția de lucru/doza de aplicare pentru un timp de acțiune de 60 de minute aferentă produsului ... are o concentrație de 1,2%, iar timpul maxim de contact este de 60 de minute, astfel cum a reținut însuși contestatorul.

Astfel, intervenientul arată că potrivit Avizului nr.2614BIO/02/09.20/25.04.2019, pct.X – „Indicații de utilizare”, pentru activitățile solicitate de autoritatea contractantă pentru produsul oferat pentru Lotul nr. 2 (i.e. bactericidă, levuricidă, fungicidă, micobactericidă, virucidă), concentrația soluției de lucru/doza de aplicare pentru un timp de acțiune de 60 de minute este de 1,2%, și nu de 2,5%, astfel cum, în mod eronat, susține contestatorul.

Intervenientul susține că propunerea sa financiară a fost calculată, în mod corect, prin raportare la cerințele documentației de atribuire și datele tehnice ale produsului oferat, contestatorul raportându-se, în mod eronat, la o altă concentrație a soluției de lucru/doza de aplicare pentru un timp de acțiune de 60 de minute aferentă produsului ... (aceasta fiind în realitate de 1,2%, și nu 2,5%), modalitatea de calcul prezentată fiind deopotrivă eronată.

Astfel, intervenientul susține că prețul oferat de ... pentru Lotul nr. 2, în valoare de 917.568 lei, este calculat în mod corect prin raportare la cerințele documentației de atribuire și datele tehnice ale produsului oferat, fapt pentru care prezintă în continuare modalitatea de calcul detaliată.

În concluzie, având în vedere argumentele prezentate, intervenientul apreciază că autoritatea contractantă a evaluat, în mod corect, oferta sa financiară prin raportare la cerințele documentației de atribuire și datele tehnice ale produsului oferat, oferta fiind declarată, în mod legal, câștigătoare pentru lotul 2.

În drept se invocă Legea nr.98/2016, Legea nr. 101/2016, Codul de procedură civilă.

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

Cu adresa nr.107/20.01.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.2160/20.01.2020, ... a depus „Întâmpinare”, prin care a solicitat:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie formulată de ..., motivat de împrejurarea că este ofertant câștigător;

- respingerea excepției de nemotivare a contestației, susținând că motivarea în fapt există, intervenientul referindu-se la aceasta în cererea sa, iar în ceea ce privește motivarea în drept, contestația este întemeiată pe dispozițiile legale referitoare la accesul la justiție și pe cele aplicabile procedurii de evaluare. Arată că în răspunsul cu privire la punctul de vedere al autorității contractante, a relevat încălcarea art.127 din H.G. nr.395/2016. Subliniază că, dacă ar fi considerat necesar C.N.S.C. ar fi acționat cu respectarea art.11 din Legea nr.101/2016, ceea ce nu s-a întâmplat.

Pe fond, susține că este nefiresc că autoritatea contractantă nu a invocat în sprijinul deciziei sale înscrisurile la care face intervenientul referire, sens în care invocă art.15 alin.2 din Legea nr.101/2016.

Cu adresa nr.3182/21.01.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.2468/21.01.2020, ... a prezentat Răspuns cu privire la Întâmpinarea ..., prin care a reiterat cele susținute prin cererea de intervenție. De asemenea, a prezentat justificări în susținerea caracterului confidențial al propunerii tehnice și a celei financiare.

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr.1188/13.01.2020, ... critică comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr.54268/24.12.2019, raportul procedurii de atribuire nr.54116/23.12.2019 și raportul de evaluare a ofertelor tehnice nr.54257/23.12.2019, transmise de către ..., în cadrul aceleiași procedurii de atribuire, solicitând anularea înscrisurilor susmenționate și a celorlalte acte subsecvente în partea referitoare la **lotul 5** și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor și adoptarea tuturor măsurilor necesare restabilirii legalității.

În motivarea contestației, ... arată că, prin comunicarea nr.54230/24.12.2019, i s-a adus la cunoștință rezultatul procedurii de atribuire potrivit căruia oferta sa a fost declarată neconformă, în temeiul art.215 alin.5 din Legea nr.98/2016, întrucât "pentru lotul 5-Clorom- nu a prezentat Avizul 4450BIO/02/12.24 depus în documentație pentru activitatea sporidică conform EN 13704 în unități sanitare".

Contrar celor reținute de autoritatea contractantă, contestatorul precizează că Avizul 4450BIO/02/12.24, emis în data de 27.02.2018, de către Ministerul Sănătății-Comisia Națională pentru Produse Biocide, pentru produsul biocid Clorom, depus în susținerea ofertei tehnice, prevede eficacitatea în unitățile sanitare și pentru activitatea sporidică conform N13704.

Așadar, susține contestatorul, oferta sa tehnică este conformă prin raportare la cerințele caietului de sarcini, iar declararea ofertei sale ca neconformă contravine principiilor prevăzute de art.2 din Legea nr.98/2016, având drept rezultat crearea unui avantaj evident pentru ceilalți ofertanți prin restrângerea artificială a liberei concurențe.

În drept se invocă Legea nr.98/2016, Legea nr. 101/2016, standardul EN13704.

Prin punctul de vedere nr.1458/14.01.2020, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.1427/14.01.2020, ... precizează că, potrivit avizului nr.4450 BIO/02/12.21, emis de Comisia Națională pentru Produse Biocide, la pct.X – „Indicații de utilizare”, este specificată "*Dezinfecția suprafețelor din unitățile sanitare-Ștergerea suprafețelor-1tb/3l-5 minute-pentru eficacitate levurică, bacterică, 60 minute pentru eficacitate microbiană, tuberculică, virică*". La dezinfecția pentru spații private și publice, altele decât cele din unitățile sanitare, are trecut și efectul sporidic al produsului, la concentrația 1tb/3l apă și timp de acțiune 60 minute.

În Avizul de extindere al Avizului nr.4450 BIO/02/12.21 din data de 23.07.2019, emis de Comisia Națională pentru Produse Biocide, la pct.X – „Indicații de utilizare”, este specificată „*Dezinfecția suprafețelor din unitățile sanitare-Ștergerea suprafețelor-1tb/3l-5 minute-pentru eficacitate levurică, bacterică, 60 minute pentru eficacitate microbiană, tuberculică, virică*".

Autoritatea contractantă precizează că din analiza avizului și a extinderii acestuia, nu reiese că produsul oferit de ... are eficacitate sporidică specifică pentru unitățile sanitare.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

În temeiul art.20 alin.1 din Legea nr.101/2016, Consiliul a pus în discuția ... și autorității contractante excepția tardivității contestației raportat la art.8 alin.1 lit.a din același act normativ.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr.2256/20.01.2020, ... a solicitat respingerea excepției susținând că societatea sa a luat cunoștință despre actele contestate la data de 06.01.2020, prin consultarea bazei de date SEAP și accesarea corespondenței e-mail.

Arată că în perioada 24.12.2019 – 05.01.2020 activitatea societății sale a fost întreruptă, astfel cum rezultă din înștiințarea transmisă clienților, inclusiv autorității contractante și că niciun angajat al societății nu a luat cunoștință despre actele contestate în cauză, în perioada mai sus indicată.

Invocând dispozițiile art.8 alin.1 lit.a din Legea nr.101/2016, contestatorul arată că termenul de 10 zile se calculează „începând cu ziua următoare luării la cunoștință”, așadar un moment raportat la situația concretă a contestatorului.

Susține că, dacă legiuitorul ar fi dorit ca termenul să se calculeze în raport de un moment obiectiv al comunicării actului sau postării acestuia în SEAP, ar fi prevăzut în mod expres acest lucru.

În probațiune, s-au depus înscrisuri.

... a studiat documentele aflate la dosarul cauzei la data de 22.01.2020, fără a depune concluzii scrise până la pronunțarea prezentei.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, pe loturi, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „...”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare

Valoarea estimată a contractului este de 29.430.000 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Documentația de atribuire a fost contestată de ..., contestație care a fost soluționată de C.N.S.C. prin decizia nr.1518/C3/1652 din 05.09.2019, în sensul admiterii ei și obligării autorității contractante la adoptarea unor măsuri de remediere cu privire la loturile 1, 2, 3, 4, 6, 7, 12 și 13.

Urmare a deciziei Consiliului autoritatea contractantă a procedat la anularea procedurii de atribuire, măsură împotriva căreia a depus contestație, de asemenea, ..., soluționat de C.N.S.C. prin decizia nr.1996/C3/2079 din 07.11.2019, în sensul admiterii acesteia și înlăturării măsurii adoptate, cu consecința obligării autorității contractante la continuarea procedurii.

Acționând cu respectarea deciziei C.N.S.C., autoritatea contractantă a continuat procedura de atribuire cu vizualizarea ofertelor depuse, ocazie cu care a încheiat procesul-verbal nr.47969/14.11.2019.

Prin raportul procedurii de atribuire nr.54116/23.12.2019, au fost desemnate câștigătoare pentru loturile 2 și 5 vizate prin prezentele contestații, ofertele depuse de ..., respectiv ...

Împotriva acestor rezultate ale procedurii, au depus contestații ..., privitor la lotul 2 și ..., privitor la lotul 5, consemnând cauțiunile în cuantumul stabilit de lege.

Consiliul, relativ la cererea de intervenție voluntară principală formulate de ..., ia act de faptul că acesta urmărește aceeași finalitate ca și autoritatea contractantă, respectiv menținerea actelor emise în cadrul procedurii de atribuire. Practic, obiectul cererii de intervenție coincide, în esență, cu punctul de vedere exprimat de autoritatea contractantă referitor la contestația

În temeiul dispozițiilor art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016, potrivit căroră *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, 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. (...)”*, în condițiile în care autoritatea contractantă a publicat în SEAP, la data de 07.01.2020, contestația depusă de ..., termenul limită de depunere a acestei cereri, calculat prin aplicarea dispozițiilor anterior citate, s-a împlinit la data de 17.01.2020. Rezultă, astfel, că cererea de intervenție, transmisă la C.N.S.C. prin e-mail la data de 16.01.2020, a fost depusă în cadrul termenului legal anterior calculat.

Având în vedere dispozițiile art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016 coroborate cu prevederile art.61 alin.3, art.64 alin.2, art.65 și art.67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire ..., privitor la lotul 2, are calitatea de ofertant câștigător, Consiliul o va încuviința în principiu, ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

În sensul că ofertanții declarați câștigători nu pot formula decât intervenție accesorie în favoarea autorității contractante, s-a pronunțat și practica judiciară, relevantă fiind decizia civilă nr.2760/28.06.2012, pronunțată de Curtea de Apel București, în care s-a decis și că, în mod corect Consiliul a procedat la recalificarea cererii de intervenție ca fiind în interesul autorității contractante, iar nu în interes propriu, dar și decizia nr.4438/26.05.2014, pronunțată de Curtea de Apel Cluj, decizia nr.2513/31.03.2014, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia și decizia nr.3384/R-CONT/05.09.2014, pronunțată de Curtea de Apel Pitești.

Procedând la examinarea contestației depusă de ..., Consiliul constată că intervenientul ... invocă nulitatea contestației motivat de împrejurarea că nu ar conține motivarea în fapt și drept, și solicită aplicarea art.11 alin.1 teza a II-a din Legea nr.101/2016.

Potrivit art.11 alin.1 teza a II-a din Legea nr.101/2016, invocat de intervenient, *„În situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse informațiile prevăzute la art.10, acesta cere contestatorului*

ca, în termen de 3 zile de la înștiințare, să completeze contestația. În cazul în care contestatorul nu se conformează obligației impuse de Consiliu, contestația este anulată.”

Față de textul legal enunțat, se observă că cel chemat să aprecieze asupra conținutului contestației din punct de vedere al respectării dispozițiilor art.10 din Legea nr.101/2016 și să stabilească necesitatea unui eventual demers de completare a contestației cu anumite elemente apreciate ca fiind lipsă, este Consiliul.

Analizând contestația în discuție prin prisma dispozițiilor art.10 din Legea nr.101/2016, care indică elementele obligatorii pe care trebuie să le cuprindă contestația, Consiliul constată că aceasta conține elementul la care face intervenientul referire, respectiv conține împrejurarea de fapt care l-a determinat pe contestator să apeleze la concursul C.N.S.C., adică motivarea în fapt, dar și temeiul juridic al cererii, acesta fiind constituit de dispozițiile art.8 alin.1 din Legea nr.101/2016.

Mai mult, prin răspunsul ... față de punctul de vedere al autorității contractante, acesta a indicat dispoziția legală încălcată, în opinia sa, de comisia de evaluare, respectiv art.127 alin.1 lit.h din H.G. nr.395/2016.

Astfel fiind, susținerea intervenientului este nefondată, urmând a fi respinsă.

Pe fond, ... critică decizia autorității contractante de a desemna câștigătoare oferta depusă de ... susținând că ofertantul menționat a calculat eronat prețul ofertat prin raportare la cerințele documentației de atribuire, timpul maxim de contact stabilit prin decizia C.N.S.C. nr.1518/C3/1652 din 05.09.2019 și avizele Comisiei Naționale pentru Produse Biocide nr.2614BIO/02/09.18/16.04.2018 și nr.2614BIO/02/09.18/07.06.2018, prețul real al produsului „...” fiind de 0,4425 lei/litru soluție de lucru, iar nu de 0,2124 lei/litru soluție de lucru.

Consiliul observă că intervenientul ... combate susținerile contestatorului arătând că:

- avizele C.N.P.B. la care face contestatorul referire nu mai sunt de actualitate;

- concentrația soluției de lucru/doza de aplicare pentru un timp de acțiune de 60 de minute aferentă produsului ... pentru spectrul de activitate solicitat prin caietul de sarcini este de 1,2%, iar nu de 2,5% cum arată contestatorul.

Verificând propunerea tehnică depusă de ofertantul câștigător, Consiliul constată că acesta a ofertat, într-adevăr, produsul ..., însă a prezentat Avizul C.N.P.B. nr.2614BIO/02/09.20, emis la data de 25.04.2019, altul decât cele la care face contestatorul referire și, totodată, emis ulterior acestora.

Așadar, contestatorul este în eroare cu privire la avizele prezentate de ofertantul câștigător.

În raport cu prevederile caietului de sarcini aferente lotului 2 – „*Detergent dezinfectant pentru curățenie și dezinfecție pentru suprafețe semicritice*”, care stabilesc spectrul de acțiune solicitat, respectiv:

„Activitate antimicrobiană și standarde:

Spectrul de activitate conform EN 14885/2015

- Bactericidă: EN 13727 (...)
- Bactericidă/Fungicidă: EN 13697 (...)
- Levuricidă: EN 13624 (...)
- Fungicidă/Levuricidă: EN13624 (...)
- Micobactericidă: EN 14348 (...)",

dar și cu decizia C.N.S.C. nr.1518/C3/1652/05.09.2019, prin care s-a stabilit un timp maxim de contact de 60 de minute, Consiliul reține că diluția necesară pentru eficacitatea solicitată, așa cum apare menționată la cap.X – „Indicații de utilizare” din Avizul C.N.P.B. nr.2614BIO/02/09.20, emis la data de 25.04.2019, prezentat de ofertantul câștigător, este de **1,2%**.

Prin urmare, contestatorul este în eroare și cu privire la diluția necesară pentru eficacitatea solicitată prin caietul de sarcini, aceasta fiind, conform Avizului C.N.P.B. nr.2614BIO/02/09.20, emis la data de 25.04.2019, prezentat de ofertantul câștigător, de 1,2% și nu de 2,5% cum susține contestatorul.

Cu privire la calculele prezentate de contestator ca fiind cele corecte pentru determinarea prețului real lei/litru soluție de lucru, preț care ar fi trebuit indicat de ofertantul câștigător, Consiliul constată că în cadrul înscrisului „Centralizator de prețuri”, aflat în propunerea financiară a ofertantului câștigător, apare indicată diluția menționată în aviz, de **1,2%**, dar și prețul de **17,7 lei/litru soluție concentrată**, preț pe care contestatorul îl apreciază ca fiind corect.

Din calculele contestatorului rezultă că acesta a procedat la înmulțirea prețului/litru soluție concentrată cu diluția pe care o presupune reală, de 2,5%, astfel că i-a rezultat un preț de 0,4425 lei/litru soluție de lucru, preț pe care acesta îl consideră corect și care ar fi trebuit, în opinia sa, indicat de ofertantul câștigător.

Însă, după cum s-a arătat deja, diluția la care este acoperit spectrul de activitate solicitat prin caietul de sarcini în 60 de minute nu este de 2,5% cum consideră contestatorul, ci de 1,2%, acesta fiind motivul pentru care contestatorului i-a rezultat un preț de 4,4425 lei/litru soluție de lucru.

Luând în considerare diluția de 1,2% rezultată din avizul prezentat de ofertantul câștigător, Consiliul constată că valoarea rezultată este de 0,2121, adică prețul indicat de ofertantul câștigător pentru un litru soluție de lucru în cadrul înscrisului „Centralizator de prețuri”.

Astfel fiind, nu se poate reține nici susținerea contestatorului referitoare la eroarea de calcul a ofertantului câștigător cu privire la prețul pe care acesta a înțeles să-l ofere, calculul contestatorului fiind, în realitate, cel eronat.

De asemenea, nu se poate reține nici susținerea contestatorului conform căreia autoritate contractantă ar fi acționat cu încălcarea prevederilor art.127 alin.1 lit.h din H.G. nr.395/2016, prețul ofertantului câștigător fiind corect calculat.

Având în vedere erorile contestatorului cu privire la avizul produsului, diluția acestuia pentru eficacitatea solicitată prin caietul de sarcini la timpul maxim de contact de 60 minute, rezultă că ... s-a bazat

În contestația sa pe simple speculații, fără vreo legătură cu situația reală a ofertei depusă de ... pe care este evident că nu o cunoaște.

Deși a procedat astfel, obligația organismului administrativ-jurisdicțional este aceea de a verifica susținerile contestatorului, iar dacă se constată că sunt nefondate să le respingă ca atare, ceea ce s-a și întâmplat, iar nu de a constata că ... a depus o contestație care nu conține elementul motivarea în fapt și în drept, așa cum consideră intervenientul că trebuie procedat.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.6 din Legea nr.101/2016, Consiliul va respinge contestația depusă de ..., ca nefondată.

Față de soluția pronunțată, cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, depusă de ..., va fi admisă.

Cu privire la contestația depusă de ..., în temeiul art.26 alin.1 din Legea nr.101/2016, Consiliul urmează a se pronunța, cu prioritate, asupra excepției tardivității contestației, invocată din oficiu.

Examinând excepția, Consiliul o va admite pentru următoarele considerente:

... critică decizia de respingere a ofertei sale în cazul lotului 5, comunicată cu adresa nr.54268/24.12.2019, transmisă de autoritatea contractantă acestuia, prin e-mail, la data de 24.12.2019, aspect necontestat de vreuna dintre părți.

Din documentele aflate la dosarul achiziției publice nu rezultă că ulterior comunicării adresei nr.54268/24.12.2019, prin e-mail, la data de 24.12.2019, autoritatea contractantă ar mai fi transmis contestatorului vreo adresă, ceea ce nici contestatorul nu susține.

Argumentul contestatorului cum că a deschis e-mail-ul la data de 06.01.2020, deoarece în perioada 24.12.2019 – 05.01.2020 nu a avut activitate, nu poate fi reținută de Consiliu drept derogare de la respectarea termenelor legale de contestare a rezultatului achiziției.

Îmbrățișând teoria recepționării actului, Codul civil prevede, între altele:

- la art.1.200 alin.1: „Oferta, acceptarea, precum și revocarea acestora produc efecte numai din momentul în care ajung la destinatar, chiar dacă acesta nu ia cunoștință de ele din motive care nu îi sunt imputabile”.

- la art.1.326 alin.3: „Actul unilateral produce efecte din momentul în care comunicarea ajunge la destinatar, chiar dacă acesta nu a luat cunoștință de aceasta din motive care nu îi sunt imputabile”.

După cum a statuat Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr.770 din 4 aprilie 2011, nu are nicio relevanță data înregistrării la adresantă a comunicării privind rezultatul procedurii, relevantă fiind data primirii ei. Referințe relevante sunt și deciziile civile (ale aceleiași instanțe de judecată) nr.1972 din 13 octombrie 2009 (în cazul comunicării rezultatului procedurii de atribuire prin fax există prezumția luării lui la cunoștință la momentul comunicării), nr.2281 din 17 octombrie 2011 (data la care autoritatea transmite un document printr-unul dintre mijloacele rapide

de transmitere a informației este data la care se prezumă că ofertantul ia cunoștință de actul respectiv sau ar trebui să ia cunoștință) și nr.5356 din 28 noiembrie 2013 (nedeschiderea de către petentă a corespondenței e-mail, întrucât personalul său era plecat în team-building, nu constituie un argument pentru depunerea cu întârziere a contestației), în considerentele acesteia din urmă reținându-se:

Ca atare, este suficient ca autoritatea contractantă să facă dovada expedierii valabile a unei corespondențe, prin unul dintre mijloacele permise de lege, în speță e-mail, astfel încât să se nască prezumția simplă că respectiva corespondență a și fost primită de destinatar.

Desigur, destinatarul va putea face dovada unor împrejurări mai presus de voința sa, care au împiedicat primirea corespondenței, cum ar fi diverse dificultăți tehnice. Însă, petenta nu a negat primirea e-mail-ului din 06.09.2013, ci doar a susținut că nu l-a deschis, deoarece personalul său era plecat în team-building. Această împrejurare, pe lângă faptul că nu vizează strict aspectul primirii, ci pe cel al deschiderii corespondenței, nu a fost străină și mai presus de voința petentei, ci a fost chiar expresia voinței acesteia, astfel încât nu poate fi invocată ca argument pentru depunerea cu întârziere a contestației.

De asemenea, în sensul că data luării la cunoștință este aceea a primirii actului atacat, iar nu aceea a înregistrării lui de către contestator, este decizia nr.1071 din 17 noiembrie 2014, pronunțată de Curtea de Apel Suceava, Secția de contencios administrativ și fiscal. Elocventă, *mutatis mutandis*, este și decizia nr.18 din 13 iunie 2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 67 din 30 septembrie 2016.

Prin urmare, termenul de promovare a căii de atac a contestației împotriva deciziei de respingere a ofertei se va stabili în funcție de data de 24.12.2019, la această dată contestatorul trebuind să își deschidă corespondența e-mail și să afle că oferta i-a fost respinsă, cu motivația aferentă.

... nu contestă că a promovat contestația de față la data de 13.01.2020, dată care, reține Consiliul, se află în afara termenului de 10 zile.

Conform 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, după caz.”

Relevante sunt și dispozițiile art.16 alin.1 din Legea nr.101/2016, potrivit cu care **„Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității**

contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.”

... este nemulțumit de excluderea sa din competiție, comunicare care îi era disponibilă în propria căsuță de corespondență electronică de la data de 24.12.2019.

În aprecierea Consiliului, din actele de la dosar rezultă că ...a depus tardiv contestația față de data comunicării rezultatului procedurii, în data de 24.12.2019, la adresa de e-mail [...](#), indicată la pct.A – „*Informații privind operatorul economic*” din DUAЕ, ca aparținând persoanei de contact Gheorghe Istrate.

Comunicarea prin mijloace electronice, prin serviciul poștal clasic, prin fax sau prin depunere directă la registratura/secretariatul destinatarului este deopotrivă de valabilă, transferul de informații fiind același.

Contestatorul nu are decât a imputa propriilor angajați lipsa de diligență constând în deschiderea e-mailului primit la 24.12.2019 abia la data de 06.01.2020. Mai mult, contestatorul nu a depus contestația la data de 06.01.2020, prima sa zi lucrătoare după cum afirmă, și care ar fi fost și ultima zi a termenului pentru promovarea căii de atac a contestației, ci la data de 13.01.2020.

Termenele de contestare sunt impuse în Legea nr.101/2016 și nu sunt lăsate la dispoziția destinatarilor legii. Practic, momentul de la care începe să curgă termenul de promovare a căii de atac a contestației nu poate fi lăsat la îndemâna contestatorului, după cum acesta înțelege sau nu să deschidă corespondența și când anume hotărăște să o facă.

Dacă s-ar accepta interpretarea contestatorului, în sensul că termenul de promovare a căii de atac a contestației curge de la data deschiderii corespondenței, ar însemna ca acesta să poată depune contestație chiar și după un an de zile de la primirea rezultatului procedurii, ceea ce nu este posibil.

Este adevărat că prevederile art.8 alin.1 lit.a din Legea nr.101/2016 fac vorbire despre „*data luării la cunoștință*” însă, în niciun caz această exprimare nu poate valida interpretarea contestatorului, tocmai pentru considerentele enunțate.

Data luării la cunoștință este fără dubiu data la care contestatorul a primit comunicarea nr.54268/24.12.2019, respectiv 24.12.2019, astfel că la data de 13.01.2020, a depunerii contestației, ... era decăzut din dreptul de a mai promova acest demers.

Nici faptul că autoritatea contractantă a indicat în comunicarea nr.54268/24.12.2019 data de 16.01.2020 ca fiind cea până la care poate fi efectuat demersul de contestare, nu reprezintă un argument în favoarea contestatorului, deoarece acesta are obligația de a cunoaște dispozițiile legale aplicabile în considerarea principiului „*nimeni nu poate invoca necunoașterea legii*”.

În sensul că indicarea de către autoritatea contractantă a unui termen eronat de contestare nu înlătură obligația termenului prevăzut de lege s-a pronunțat și practica judiciară, relevante fiind decizia nr.2381/2011, pronunțată de Curtea de Apel Craiova, deciziile 445/2012

și 590/2012, pronunțate de curtea de Aple Ploiești, decizia nr.1131/2015, pronunțată de Curtea de Apel București, decizia nr.5126/2013, pronunțată de Curtea de Apel Galați.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.1 și 6 din Legea nr.101/2016, Consiliul va admite excepția tardivității contestației, invocată din oficiu și, pe cale de consecință, va respinge contestația depusă de ..., ca tardivă.

Fără pronunțare asupra fondului cauzei.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din Legea nr.101/2016.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de ..., în contradictoriu cu

Admite cererea de intervenție în interesul autorității contractante, depusă de ...

Admite excepția tardivității contestației depusă de ..., invocată din oficiu, și, pe cale de consecință, respinge contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., ca tardivă.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

...