CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 91/11.05.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 19108/11.05.2018, formulată de către SC ...SRL, cu sediul în ...., reprezentantă legal de Rusoiu Ștefania – administrator și convențional de ..., împotriva deciziei autorității contractante de a „reaprecia” oferta depusă de SC ...SRL în cadrul procedurii de atribuire simplificată - într-o singură etapă, organizată pe loturi, în vederea încheierii acordului – cadru de furnizare cu mai mulți ofertanți, cu o durată de 12 luni, având ca obiect: „Dezinfectanți”, pentru lotul nr. 4 - „Antiseptice si dezinfectanți", de către ..., cu sediul în ...., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat anularea răpunsului la notificarea prealabilă nr. 219/09.05.2018, obligarea autorității contractante la reluarea evaluării tehnice a ofertei SC ... SRL și plata cheltuielilor de judecată.

Prin contestaţia nr. 96/30.05.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 21544/30.05.2018, formulată de către același operator economic, SC ...SRL, împotriva procesului-verbal de evaluare financiară și a documentelor care probează îndeplinirea DUAE din 23.05.2018, publicat în SEAP în data de 24/05/2018, emis de autoritatea contractantă ... în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat anularea acestui proces-verbal.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările şi completările ulterioare, contestaţiile care fac obiectul dosarelor nr. .... au fost conexate pentru a se pronunţa o soluţie unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiaşi etape a procedurii de atribuire.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţiile depuse de către SC ...SRL împotriva procedurii de atribuire simplificată - într-o singură etapă, organizată pe loturi, în vederea încheierii acordului – cadru de furnizare cu mai mulți ofertanți, cu o durată de 12 luni, având ca obiect: „Dezinfectanți”, pentru lotul nr. 4 - „Antiseptice si dezinfectanți", de către ..., în calitate de autoritate contractantă.

I.Prin contestaţia nr. 91/11.05.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 19108/11.05.2018, SC ...SRL critică decizia autorității contractante de a „reaprecia” oferta depusă de SC ...SRL în cadrul lotului nr. 4, solicitând anularea răpunsului la notificarea prealabilă nr. 219/09.05.2018, obligarea autorității contractante la reluarea evaluării tehnice a ofertei SC ...SRL și plata cheltuielilor de judecată.

Contestatoarea menționează că a avut calitatea de ofertant în procedura și, în condițiile în care oferta SC ...SRL se va dovedi a fi neconformă, în condițiile în care toate celelalte oferte pentru lotul 4 au fost declarate neconforme, SC ...SRL are interesul ca autoritatea contractantă să decidă anularea procedurii pentru acest lot, în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Pententa arată că, prin măsura de remediere adoptată în urma notificării prealabile a SC ...SRL a fost prejudiciată, întrucât în acest mod a pierdut șansa de a participa la o nouă procedură de achiziție, având același obiect.

În contestație se precizează că lotul nr. 4 are ca obiect procurarea unui dezinfectant pentru *Dezinfecția de nivel mediu prin imersie a instrumentarului medical*. Potrivit Anexei nr. 3 la OMS nr. 1082/2016, se recomandă unităților sanitare să prevadă în caietul de sarcini ca acest produs „să fie sub formă lichidă, ușor de condiționat”, recomandare însușită de autoritatea contractantă, care a impus această condiție în caietul de sarcini, iar specificația a rămas neschimbată pe tot parcursul procedurii.

În contestație se precizează că prin procesul-verbal de evaluare tehnică fără număr de înregistrare, din data de 03.05.2018 și postat în SEAP în data de 04.05/2018, toate ofertele depuse pentru acest lot, inclusiv cele ale SC ...SRL și S.C. ...SRL au fost respinse ca fiind neconforme.

Urmare a notificării prealabile a SC ...SRL, autoritatea a reapreciat propunerea tehnică a acestui ofertant ca fiind conformă. Contestatoarea învederează că produsul ofertat de SC ...SRL pentru acest lot este SEKUSEPT ACTIV, iar conform fișei tehnice, acest produs are forma de

condiționare solidă (pulbere granulată), ceea ce înseamnă că nu poate fi considerat conform.

În opinia petentei, raportat la această încălcare a unei prevederi a caietului de sarcini, decizia autorității contractante de a considera oferta SC ...SRL ca fiind conformă apare ca fiind vădit nefondată și injustă/nelegală, întrucât pe calea unei remedieri a unei pretinse erori de apreciere a neconformității ofertei, autoritatea i-a furnizat un avantaj acestui ofertant și a încălcat principiile nediscriminării și tratamentului egal care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 19632/1617-C4/16.05.2018, Consiliul a solicitat contestatoarei punctul de vedere cu privire la excepţia lipsei de interes în promovarea contestației, excepție invocată de Consiliu din oficiu, raportat la lipsa apărărilor referitoare la oferta sa, exclusă din procedură ca neconformă, și la prevederile art. 3 alin. (1) lit. f) pct. (i) din Legea nr. 101/2016, așa cum au fost modificate prin O.U.G. nr. 107/2017.

Prin adresa nr. 92/17.05.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 19834/17.05.2018, SC ...SRL a răspuns adresei Consiliului, solicitând respingerea excepției lipsei de interes a contestației.

În fapt, contestatoarea subliniază că interesul său este acela de anulare a acestei proceduri și de inițiere a uneia noi, obiectiv deplin realizabil, în opinia sa, în condițiile în care autoritatea contractantă și-ar fi păstrat decizia de respingere, ca neconforme, a tuturor ofertelor depuse pentru lotul 4.

Contestatoarea apreciază calea prin care unul dintre competitori a obținut adjudecarea lotului, respectiv calea remedierii oferite de autoritatea contractantă în urma unei notificări prealabile, ca fiind una semnificând cel puțin fraudă la lege și care nu poate fi sustrasă controlului justiției.

SC ...SRL consideră prevederile de lege invocate de Consiliu, respectiv art. 3 alin. (1) lit. f) pct. (i) din Legea nr. 101/2016, ca fiind neconstituționale, *violând prevederile art. 21 alin. (1) și (2) din Constituția României, fapt pentru care urmează a sesiza Curtea Constituțională în faza plângerii împotriva deciziei previzibile pe care o va adopta C.N.S.C.*

Totodată consideră că textul legal, precum și interpretarea lui, vine în contradicție cu dreptul comunitar în materie. În acest sens, se invocă prevederile art. 1 din Directiva (3) 9/665/CEE din 21 decembrie 1989, privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări (89/665/CEE).

În acest sens, se învederează că în interpretarea prevederilor de mai sus, C.J.U.E. a statuat deja că în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice ofertanții au un interes legitim care înseamnă excluderea ofertei celorlalți în scopul obținerii, indiferent care ar fi numărul participanților la procedură și numărul participanților care

au introdus căi de atac. Astfel, pe de o parte, excluderea unui ofertant poate conduce la obținerea de către un alt ofertant a contractului direct în cadrul aceleiași proceduri, iar pe de altă parte, în ipoteza unei excluderi a tuturor ofertanților și a deschiderii unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, fiecare dintre ofertanți ar putea să participe și să obțină în mod indirect contractul.

În opinia contestatoarei invocarea cauzei în care a fost pronunțată Hotărârea din 21 decembrie 2016, Bietergemeinschaft Technische Gebaudebetreuung und Caverion Osterreich (C-355/15, punctele 13-16, 31 si 36), prin care C.J.U.E. a statuat că unui ofertant a cărui ofertă fusese exclusă de autoritatea contractantă dintr-o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice i se putea realiza accesul la o cale de atac împotriva deciziei de atribuire a contractului de achiziții publice, ar fi nerelevantă în speță, în raport de situația de fapt precizată mai sus. Acceptând statutul de neconformitate al ofertei sale, ca urmare a faptului că toate ofertele prezentate au fost respinse cu aceeași motivare (neconforme), nu mai există interesul promovării unei căi de atac împotriva procesului-verbal, care consemnează o asemenea decizie, act care deschidea calea reluării procedurii.

Petenta arată că atribuirea contractului unui ofertant deja exclus din procedură, dar recalificat prin procedura (nepublică) a formulării unei notificări prealabile și a admiterii cererii sale de reapreciere a ofertei ca fiind conformă, a făcut ca SC ...SRL să iasă din termenul de formulare a căii de atac împotriva deciziei de neconformitate a ofertei sale. În această situație, apreciază că din culpa autorității contractante nu și-a putut exercita dreptul la contestarea deciziei de neconformitate a ofertei sale, însă, pe de altă parte, motivele de neconformitate a ofertei SC. ...SRL sunt evidente și nu se putea trece peste ele decât printr-un act deliberat al autorității.

Chiar dacă este pronunțată sub imperiul OUG nr. 34/2006, petenta învederează Consiliului o decizie a Curții de Apel Suceava (nr. 3906/14.12.2015), ca fiind relevantă în susținerea punctului său de vedere: *„Consiliul National pentru Soluționarea Contestațiilor reține că petenta nu justifiecă interes legitim în contestarea ofertei declarate câștigătoare motivat de faptul că și în condițiile în care această ofertă ar fi declarată neconformă, acest lucru nu ar conduce la declararea propriei oferte ca admisibilă și în consecință, câștigătoare.*

Dar Consiliul Național pentru Soluționarea Contestațiilor își pornește argumentația de la o premisă falsă, aceea că interesul de care face vorbire art. 255 din O.U.G. nr. 34/2006 este atribuirea contractului de achizitie publică. Or, dacă, fără îndoială, atribuirea contractului este obiectivul final al participării la o procedură de achiziție publică, obiectivul unui participant a cărui ofertă a fost declarată neconformă se metamorfozează natural în acela că obiectul achiziției publice să nu poată fi realizat, respectiv ca procedura să nu aibă un câștigător, pentru ca în ce privește același obiect să se desfășoare o nouă procedură la care să poată participa cu o nouă ofertă, de această dată admisibilă sub

aspectul conformității. Iar din această perspectivă, petenta se încadrează în categoria persoanei vătămate prev. de art. 255 alin. 2 pe de o parte pentru că a avut un interes legitim în legătură cu procedura de atribuire, iar pe de altă parte, pentru ca finalizarea procedurii de achiziție prin atribuirea contractului unui contracandidat face ca lucrarea în discuție să nu mai facă obiectul unei alte proceduri la care ar putea participa cu șanse de a câștiga, aceasta deși actul autorității contractante de a declara câștigătoare o ofertă concurentă ar putea fi nelegal tocmai în considerarea unei neconformități pe care Consiliul o validează fără a o cerceta, încălcând principiul transparenței și egalității de tratament stabilită prin prev. art. 2 lit. b) și d) din O.U.G. nr. 34/2006.

În consecință, reținând că petenta justifică interes în a solicita analiza conformității ofertei declarată câștigătoare, Curtea reține că hotărârea Consiliului Național pentru Soluționarea Contestațiilor este nelegală sub acest aspect și în consecință va proceda ea însăși la analiza criticilor formulate de petenta cu privire la această ofertă.

În raport de cele mai sus reținute, Curtea urmează a anula raportul procedurii în ceea ce privește conformitatea ofertei depusă de Asocierea S., autoritatea contractantă urmând a reanaliza ofertele cu reținerea existenței motivelor de neconformitate pentru ambele propuneri rămase în competiție, cu observarea dispozițiilor art. 209 alin. 1 lit. a) din O.U.G. nr. 34/2006".

Prin urmare, SC ...SRL solicită respingerea excepției lipsei de interes, invocată de Consiliu.

Prin adresa nr. 20008/1617-C4/18.05.2018, Consiliul a solicitat și autorității contractante punctul de vedere cu privire la excepţia lipsei de interes în promovarea contestației de către SC ...SRL, excepție invocată de Consiliu din oficiu, raportat la lipsa apărărilor referitoare la oferta acestuia exclusă din procedură ca neconformă și la prevederile art. 3 alin. (1) lit. f) pct. (i) din Legea nr. 101/2016, așa cum au fost modificate prin O.U.G. nr. 107/2017

.... a răspuns solicitării Consiliului, prin adresa nr. 240/21.05.2018, înregistrată la CNSC nr. 20199/21.05.2018, în care precizează că nu s-a primit la sediul autorității contestația mai sus menționată, ci doar o notificare prin care a fost informată că s-a depus o contestație la CNSC.

În acest context, autoritatea contractantă consideră contestația depusă ca fiiind tardivă conform art. 8 și art. 16 din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că având în vedere că produsul ofertat de către SC ...SRL a fost declarat ca fiind neconform în etapa de evaluare tehnică, astfel considerând lipsită de interes contestația formulată împotriva produsului SC ...SRL, produs reapreciat ca fiind conform.

II. Prin contestaţia nr. 96/30.05.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 21544/30.05.2018, SC ...SRL critică decizia autorității contractante de a nu anula procesul-verbal de evaluare financiară și a documentelor care probează

îndeplinirea DUAE din 23.05.2018, publicat în SEAP în data de 24/05/2018, pentru lotul 4, solicitând anularea acestui proces-verbal.

În motivare, contestatoarea arată că este ofertant la această procedură de atribuire, pentru lotul 4, și în condițiile în care oferta depusă de SC ...SRL pentru acest lot se va dovedi a fi neconformă, iar toate celelalte oferte pentru acest lot au fost declarate neconforme, potrivit procesului-verbal de evaluare tehnică din 03.05.2018, postat în SEAP în data de 04.05.2018, SC ...SRL are interesul de a determina autoritatea contractantă să decidă anularea procedurii de atribuire pentru acest lot, în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea susține că oferta depusă de SC ...SRL este neconformă și nu ar fi trebuit să ajungă în faza evaluării propunerii financiare.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă a avut o atitudine contradictorie în cauză, în aceeași zi emițând un alt proces-verbal de evaluare financiară și a documentelor care probează îndeplinirea DUAE din 23.05.2018, publicat în SEAP în data de 23/05/2018, în care a decis în mod diferit.

În drept, contestația se întemeiază pe prevederile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și pe celelalte dispoziții legale invocate în cuprinsul contestației.

SC ...SRL solicită acces la dosarul consituit la Consiliu.

Prin adresele nr. ... - către autoritatea contractantă, Consiliul a solicitat părților punctul de vedere cu privire la excepţia lipsei de interes în promovarea contestației de către SC ...SRL, excepție invocată de Consiliu din oficiu, raportat la critica contestatoarei privind rezultatul evaluării financiare, etapă la care oferta sa nu a fost promovată, fiind exclusă din procedură în etapa de evaluare tehnică, și la prevederile art. 3 alin. (1) lit. f) pct. (i) din Legea nr. 101/2016, așa cum au fost modificate prin O.U.G. nr. 107/2017.

Cu adresa nr. 261/04.06.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 21895/04.06.2018, ... a transmis, în temeiul art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, punctul său de vedere referitor la contestația nr. 96/30.05.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 21544/30.05.2018, formulată de SC ...SRL, susținând că nu a încălcat prevederile legale incidente (Legea nr. 98/2016, Legea nr. 101/2016 și H.G. nr. 395/2016), neexistând vreuna care să specifice că autoritatea contractantă nu are voie să finalizeze evaluarea ofertelor.

În punctul de vedere se menționează că nu s-a făcut atribuirea contractului pentru lotul 4, ci doar s-a finalizat evaluarea, acum așteptându-se decizia Consiliului cu privire la contestațiile depuse, în conformitate cu prevederile art. 9 alin. (4) din Legea nr. 101/2016.

Pentru aceste motive, autoritatea contractantă consideră contestația depusă de SC ...SRL ca fiind nefondată și lipsită de interes,

motiv pentru care solicită respingerea acesteia, potrivit prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 99/05.06.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 22065/05.06.2018, SC ...SRL a răspuns adresei Consiliului, solicitând respingerea excepției lipsei de interes a contestației.

SC ...SRL reiterează susțineri din adresa nr. 92/17.05.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 18334/17.05.2018.

În plus, contestatoarea consideră că măsura reaprecierii ofertei SC ...SRL ca fiind conformă este nulă și anulabilă, motiv pentru care, prin prima contestație, a atacat această măsură. Având în vedere că această măsură nu poate produce niciun efect („quod nullum est nullum producit effectum”), SC ...SRL a atacat, prin cea de-a doua contestație și măsura subsecventă a autorității contractante de evaluare financiară a unei oferte promovate în această fază a procedurii.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat, în temeiul Legii nr. 98/2016 și H.G. nr. 395/2016, procedura de atribuire simplificată - într-o singură etapă, organizată pe loturi, în vederea încheierii acordului - cadru de furnizare cu mai mulți ofertanți, cu o durată de 12 luni, având ca obiect: „Dezinfectanți”. În acest sens, a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. 422862/20.02.2018.

Prin punctul de vedere nr. 240/21.05.2018, înregistrată la CNSC nr. 20199/21.05.2018, ... precizează că nu a primit contestația nr. 91/11.05.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 19108/11.05.2018, ci doar o notificare prin care a fost informată că s-a depus o contestație la CNSC.

Consiliul va face aplicarea prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv: „Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, și va cerceta, cu prioritate, excepţiile invocate, respectiv tardivităţii introducerii contestaţiei nr. 240/21.05.2018, înregistrată la CNSC nr. 20199/21.05.2018, invocată de autoritatea contractantă, și excepția lipsei de interes în formularea ambelor contestații, invocată din oficiu.

În vederea soluţionării contestaţiei nr. 240/21.05.2018, înregistrată la CNSC nr. 20199/21.05.2018, formulată de SC ...SRL, în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat contestatoarei, prin adresa nr. 20381/1617-C4/22.05.2018, punctul său de vedere referitor la excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă, precum și transmiterea dovezii comunicării contestației către autoritatea contractantă.

Având în vedere excepția tardivității ivocată în punctul de vedere, raportat la nedepunerea contestației și la autoritatea contractantă, Consiliul a solicitat SC ...SRL, punctul de vedere cu privire la această excepție.

Prin adresa nr. 93/23.05.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 20548/23.05.2018, contestatoarea a răspuns solicitării Consiliului, precizând că nu se poate conforma, întrucât punctul de vedere prin care autoritatea contractantă invocă excepția tardivității contestației nu i-a fost înaintat, astfel că neștiind argumentele cu care se promovează această excepție consideră că i-a fost încălcat dreptul la apărare.

Contestatoarea precizează că la data de 11.05.2018 a depus contestația la curier, aceasta fiind predată autorității contractante în data de 14.05.2018, ambele date circumscriindu-se perioadei de 5 zile prevăzute la art. 8 alin. (1) lit. b) și alin. (2) din Lege. În susținere, contestatoarea a depus AWB nr. 847660475 din 11.05.2018, ora 16:21, din care rezultă că destinatarul acestei corespondențe este .....

Cu privire la cele semnalate de contestatoare, autoritatea contractantă a transmis la Consiliu, unde au fost înregistrate sub nr. 20828/24.05.2018, documentele pe care susține că le-a primit din partea contestatoarei, care, conform notei de inventar aprținând SC ...SRL, cuprinde: Anexa nr. 1 – Răspuns notificare prealabilă, 3 pagini; Anexa nr. 2 – Onorariu Avocat pentru contestație, 1 pagină + Dovada plății, 1 pagină; Anexa nr. 3 – Proces verbal de evaluare tehnică, 44 pagini; Anexa nr. 5 – Fișa tehnică Sekuspt Activ, 3 pagini.

De asemenea, pe nota de inventar este precizat, scris de mână, că această corespondență mai cuprinde și Notificarea nr. 92/11.05.2018.

Consiliul constată că nici în nota întocmită de contestatoare și nici între documentele primite de contestatoare și transmise Consiliului nu se găsește exemplarul contestației nr. 93/23.05.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 20548/23.05.2018, pe care SC ...SRL avea obligația, conform prevederilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, Consiliul mai constată că autoritatea contractantă a transmis contestatoarei punctul de vedere nr. 240/21.05.2018, în caresusține că nu a primit contestația nr. 91/11.05.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 19108/11.05.2018, ci doar o notificare prin care a fost informată că s-a depus o contestație la CNSC. După primirea acestui punct de vedere, contestatoarea nu a considerat necesar să formuleze către Consiliu considerații cu privire excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Referitor la excepţia tardivităţii contestaţiei, Consiliul reţine că în prezenta cauză sunt incidente următoarele prevederi legale, din Legea nr. 101/2016:

- art. 6, potrivit căruia:

(11) Prin excepţie de la prevederile alin. (1) şi (10), orice persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă potrivit alin. (5) poate depune contestaţie în faţa Consiliului sau instanţei fără îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă.

- art. 8, conform căruia:

(1) Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum şi oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

b) 5 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică, achiziţie sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, după caz.

(2) Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează:

a) începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă a răspunsului autorităţii contractante în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere;

b) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (4), când autoritatea contractantă nu a transmis un răspuns;

c) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (5), când autoritatea contractantă a transmis un răspuns în sensul că urmează să adopte măsuri de remediere”.

- art. 11, care dispune:

(2) Contestatorul ataşează la contestaţie dovada notificării prealabile a autorităţii contractante şi copia răspunsului autorităţii contractante, dacă există, dovada înaintării contestaţiei către autoritatea contractantă, copia actului atacat, după caz, precum şi mijloacele de probă de care dispune.

- și art. 16 care prevede:

- (1) Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât şi autorităţii contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.

(2) În termen de o zi lucrătoare de la primirea contestaţiei, autoritatea contractantă are obligaţia să o publice în SEAP, fără a face referire la datele de identificare cu caracter personal ale contestatorului.

(3) În cazul procedurilor de atribuire a căror iniţiere nu se realizează prin publicare în SEAP, prevederile art. 6 alin. (7) şi (8) se aplică în mod corespunzător.

(4) În cazul neîndeplinirii obligaţiei prevăzute la alin. (1), Consiliul înştiinţează autoritatea contractantă despre existenţa contestaţiei, iar autoritatea transmite punctul său de vedere asupra tardivităţii contestaţiei şi eventualele mijloacele de probă în acest sens.

În concluzie, pe baza probelor administrate, Consiliul reţine că, în urma recepționării adresei autorității contractante nr. 219/09.05.2018 de

răspuns la o notificare prealabilă formulată de un alt ofertant, SC ...SRL a depus la Consiliu contestația nr. 93/23.05.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 20548/23.05.2018, prin care a solicitat anularea acestei comunicări.

În conformitate cu prevederile art. 16 alin. (1) și art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât şi autorităţii contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare, de 5 zile, calculat începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă de măsurile de remediere adoptate de autortatea contractantă.

Consiliul constată că SC ...SRL nu a ataşat la contestaţie dovada înaintării contestaţiei către autoritatea contractantă, așa cum dispune art. 11 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 și nu a depus această dovadă nici în urma solicitării Consiliului formulată prin adresa nr. 13825/1077-C4/04.04.2018. Așa cum Consiliul a reținut la pag. 8 din prezenta decizie, între documentele cuprinse în nota de inventar aparținând SC ...SRL, din plicul transmis autorității contractante cu AWB 847660475 din 11.05.2018, se găsește notificarea nr. 92/11.05.2018, prin care SC ...SRL informează autoritatea contractantă despre depunerea contestației la Consiliu, fără a fi atașată și respectiva contestație.

În sensul netransmiterii contestației către autoritatea contractantă, Consiliul a reținut și susținerea autorității contractante, conform căreia aceasta nu a primit vreo contestație din partea SC ...SRL.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (1) şi (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca tardivă, contestaţia nr. 91/11.05.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 19108/11.05.2018, formulată de SC ...SRL.

În plus, această contestație este și lipsită de interes.

Pentru a ajunge la această concluzie, Consiliul a avut în vedere următoarele considerente:

În data de 03.05.2018, autoritatea contractantă a întocmit procesul–verbal de evaluare a propunerilor tehnice, care a fost postat în SEAP în data de 04.05.2018, așa cum și contestatoarea recunoaște. Potrivit acestui proces-verbal toate cele 4 oferte depuse pentru lotul 4, inclusiv cea a contestatoarei au fost respinse, ca neconforme, fiind precizate și motivele de respingere a ofertelor. Oferta contestatoarei a fost respinsă pe motiv că nu a prezentat teste pe Aspergillius brasiliensis. SC ...SRL nu a atacat acest rezultat cu plângere prealabilă și, ulterior, cu contestație, potrivit art. 6 alin. (1) lit. b) și art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

În soluționare Consiliul are în vedere prevederile art. 2 din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora:

„(1) Orice **persoană vătămată** într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la

adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.”

De asemenea, la art. 3 din Legea nr. 101/2016, așa cum a fost modificat prin O.U.G. nr. 107/2017, persoana care se consideră vătămată este definită, astfel:

„(1) În sensul prezentei legi, termenii şi expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:

f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplineşte cumulativ următoarele condiţii:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; şi

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecinţă a unui act al autorităţii contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluţionării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.

(3) În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat şi fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanţă, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac."

Așadar, necontestând, în termen, rezultatul evaluării propunerii sale tehnice, SC ...SRL a fost exclus definitiv de la procedură și în același timp a pierdut și calitatea de persoană care are un interes în această procedură.

Având în vedere prevederile legale de mai sus, Consiliul nu poate reține susținerile contestatoarei, potrivit cărora interesul său este ca procedura să fie anulată. Prin necontestarea procesului–verbal de evaluare a propunerilor tehnice, SC ...SRL a dovedit că nu nu mai este interesată de procedură, necontestând măsura respingerii ofertei sale ca neconformă, contestatoarea dovedindu-se interesată abia în momentul în care a fost comunicată decizia de reevaluare a ofertei SC ...SRL, urmare a formulării unei notificări prealabile a acestui ofertant.

În ceea ce privește contestația nr. 96/30.05.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 21544/30.05.2018, formulată de către același operator economic, SC ...SRL, împotriva procesului-verbal de evaluare financiară și a documentelor care probează îndeplinirea DUAE din 23.05.2018, publicat în SEAP în data de 24/05/2018, Consiliul constată că, deși oferta sa a fost declarată neconformă, iar această decizie nu a făcut obiectul vreunei căi de atac, SC ...SRL atacă, prin cea de-a doua contestație, o decizie ulterioară a autorității contractante cu privire la evaluarea unei alte oferte, deși, în această procedură, nu mai are caracter de persoană vătămată.

Caracterul de persoană vătămată a SC ...SRL în acestă procedură de atribuire a expirat la data de 09.05.2018, atunci când a expirat și

termenul de notificare prealabilă împotriva procesului-verbal de evaluare a ofertelor tehnice încheiat în data de 03.05.2018 și postat în SEAP în data de 04.05.2018. După data de 09.05.2018, orice demers de contestare formulat în cadrul acestei proceduri este lipsit de interes, conform prevederilor art. 3 alin. (1) lit. f) pct. (i) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

În consecinţă, pentru aceleași considerente avute în vedere în cazul contestației nr. 91/11.05.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 19108/11.05.2018, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca lipsită de interes, contestația nr. 96/30.05.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 21544/30.05.2018, formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu ....

Având în vedere soluționarea pe excepție a celor două contestații, Consiliul a solicitat autorității contractante depunerea doar a documentelor probante unei astfel de soluționări. În consecință, pentru soluționarea pe cale de execepție nu a fost necesară depunerea la Consiliu a dosarului achiziției publice. În acestă situație, pentru studierea dosarului achiziției publice, contestatoarea trebuie să se adreseze autorității contractante, potrivit art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca tardivă, contestația nr. 91/11.05.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 19108/11.05.2018, formulată de către SC ...SRL, în contradictoriu cu ....

În temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca lipsită de interes, contestația nr. 96/30.05.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 21544/30.05.2018, formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţile cauzei, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

... **...** **...**

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 13 (treisprezece) pagini