C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr. ..../.../...
Data: ...

Prin contestația nr. .../16.07.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. .../18.07.2018, formulată de către ..., cu sediul în ..., str. ...nr. ..., bl. ..., sc. ..., et. ..., ap. ..., sectorul ... și adresă de corespondență în ...-... nr. ..., sector ..., ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator ...., împotriva raportului procedurii nr. .../06.07.2018, a comunicării nr. .../06.07.2018, precum și a actelor subsecvente prin care i s-a comunicat faptul că oferta sa depusă pentru lotul ... al procedurii a fost respinsă, ca neconformă, de către ..., cu sediul în ..., Splaiul ... nr. ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii atribuire, prin licitație deschisă online, organizată pe loturi în vederea încheierii ***„Acord cadru de furnizare produse biocide”***, cod CPV ...antiseptice și dezinfectante (Rev. 2), s-a solicita: *„obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere în ceea ce privește lotul 8, în sensul anulării raportului procedurii și a comunicării mai sus invocate, precum și a procesului-verbal la nivelul căruia s-a decis încadrarea ofertei noastre, ca neconformă, reevaluarea ofertei depusă de subscrisa și stabilirea câștigătorului procedurii prin aplicarea criteriului de atribuire stabilit inițial, (...)”.*

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. .../16.07.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. .../18.07.2018, formulată de către ... împotriva raportului procedurii nr. 16178/06.07.2018, a comunicării nr. 16180/06.07.2018, precum și a actelor subsecvente prin care i s-a comunicat faptul că oferta depusă pentru lotul 8 al procedurii a fost respinsă, ca neconformă, de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii atribuire, prin licitație deschisă online, organizată pe loturi în vederea încheierii ***„Acord cadru de furnizare produse biocide"***, s-au solicitat cele redate în partea introductivă.

Contestatoarea menționează că a depus ofertă pentru lotul 8 *„Dezinfectant pentru dezinfecția ciclică a aeromicroflorei prin nebulizare*" al procedurii de atribuire, iar potrivit raportului intermediar nr. 13022/31.05.2018, postat în SEAP, în data de 04.06.2018, comisia de evaluare a declarat conformă propunerea sa tehnică, organizând ulterior etapa finală de licitație electronică, în urma căreia oferta sa a fost declarată câștigătoare, clasându-se pe locul 1, conform raportului procedurii „nr. 14313/29.06.2018" și a comunicării „nr. 14314/19.06.2018", transmise prin e-mail, în data de 19.06.2018, comunicare prin care autoritatea contractantă a invitat-o la sediul său, în data de 03.07.2018, pentru semnarea acordului-cadru.

... precizează că, ulterior acestor acțiuni, autoritatea contractantă a declarat neconformă propunerea sa tehnică, organizând în SEAP o altă etapă finală de licitație electronică, în urma căreia, în data de 06.07.2018, în SEAP, a fost desemnat câștigător ofertantul SC ...SRL.

Petenta menționează că, în această împrejurare, considerând că autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, prin adresa nr. 2296/11.07.2018, a solicitat acesteia să-i precizeze motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale, iar autoritatea contractantă a răspuns în data de 12.07.2018, transmițându-i documentele.

Criticând *„modul superficial în care autoritatea contractantă a înțeles să trateze această procedură*", petenta arată că adresa de comunicare ce i-a fost transmisă de către comisia de evaluare are ca destinatar ofertantul SC ...SRL, în pofida faptului că acesta nu a depus ofertă pentru lotul 8 al procedurii de atribuire, aspect relevat și în raportul procedurii nr. 16178/06.07.2018. Mai arată că, în cuprinsul comunicării comisia de evaluare a precizat următoarele: *„oferta dvs. nu a fost declarată neconformă, deoarece nu corespunde din punct de vedere tehnic".*

Contestatoarea menționează că, potrivit raportului procedurii care i-a fost transmis de autoritatea contractantă, oferta sa a fost declarată neconformă, deoarece produsul ..., pe care-l comercializează, are ca și arie de aplicare *„dezinfecția suprafețelor pe cale aeriană*", conform avizului nr. .../02/01.02 din 31.01.2018

și, *„prin urmare, nu este corespunzător pentru dezinfecția microflorei, cu alte cuvinte, în avizul eliberat de Ministerul Sănătății nu este specificat că se utilizează pentru dezinfecția prin nebulizare a aeromicroflorei, ci a suprafețelor pe cale aeriană”,* cu toate că anterior propunerea sa tehnică a fost declarată conformă.

... învederează faptul că „Domeniu de utilizare -aria de aplicare” de la Cap.VIII pct. B din cadrul avizului susmenționat nu este definit de către legiuitor prin anumite standarde, astfel încât, în formularul de subscriere a produselor comercializate, solicitantul are libertatea de a-și descrie singur aria de aplicabilitate, astfel cum se poate observa în Anexa 1 a Ordinului comun al Ministrului Sănătății, Ministrului Mediului și Podurilor și Președintele Autorității Naționale Sanitar Veterinare și pentru Siguranța Alimentelor nr. .../2010 și astfel cum se poate constata din conținutul art. 4 alin. (1) lit. a3 din același ordin, unde se prevede că unul din documente care compun dosarul tehnic pentru avizare este documentul de prezentare emis de solicitant, din care trebuie să rezulte *„domeniul de utilizare corespunzător tipului de produs biocid, indicațiile de utilizare, concentrația și timpul de contact pentru fiecare utilizare”,* singurul parametru care se cere să fie susținut prin rapoarte de testare fiind timpul de contact pentru utilizare, restul parametrilor fiind susținuți doar de declarația pe proprie răspundere a solicitantului.

Pe de altă parte, petenta susține că în cadrul propunerii tehnice depuse de către societatea sa „există numeroase dovezi incontestabile” ale faptului că dezinfectantul ... are ca arie de aplicare și dezinfectarea aeromicroflorei, astfel:

1.Fundaţia pentru dezvoltarea cercetării farmaceutice - Fonderephar, prin laboratorul de testare situat în cadrul Facultății de Științe Farmaceutice din Toulouse, emite Studiul 15- 1823 referitor la stabilirea activității sporicide pentru procesele de dezinfecție a suprafeţelor din aer, iar concluziile studiului afirmă că, după 2 zile cu 1 tratament/zi cu 1 ml/m^3 de tratament - 30 minute de aşteptare pe tulpina de Clostridum difficile (spori) s-a constatat o reducere a activitatii sporicide log ≥3 (pag. ...).

2. În catalogul de prezentare, emis de producător, pentru nebulizatorul ... și pentru soluţia dezinfectantă ..., la caracterisiticile tehnice ale acesteia din urmă, se specifică foarte clar că dezinfectează în acelaşi timp și suprafeţele și aeromicroflora, 1 ml ... dezinfectând 1 mc (pag. ...).

3. În fișa tehnică emisa de producător se specifica că produsul este ionizat (prin formarea unei cețe fine de 5 µm, fără umiditate) pe moleculele din aer. Acţiunea combinată a ionilor OH și AG creează oxidarea membranei bacteriene cu transfer electronic asupra nucleului celular, generând autodistrugerea bacteriei, (pag. ...).

4. Laboratorul Centrului de Referinţă belgian din cadrul Facultății de Medicină a Universităţii Catolică de Louvain a efectuat un test al activității sporicide ..., în comparaţie cu ..., concluziile acestuia fiind ca s-a obținut o reducere logaritmică de 6 (numărul de germeni este

de 1.000.000 de ori mai mic) pentru toate cele 4 camere și pentru toate cele 5 ambalaje testate pentru fiecare agent patogen testat. Camerele, așa cum se prezintă în anexa 1, sunt camere standard cu volumul de 48.8 m3. (pag. 96-107).

5. Anexa la avizul MS .../.../12.2024, unde sunt prezentate testele de eficacitate efectuate in ultimii 15 ani pentru dezinfecţia microaeroflorei și suprafeţelor pe cale aeriana pentru produsul .... (pag. 121).

6. În cadrul propunerii tehnice se regăsesc testele specifice dezinfecției aeriene ..., standard recunoscut la nivel European în ceea ce priveşte testarea eficacității produselor biocide folosite în dezinfecția pe cale aeriană. Legislaţia românească reglementează acest aspect prin Ordinul comun al Ministrului Sănătăţii, al Ministrului Mediului şi Pădurilor şi al Preşedintelui Autorităţii Naţionale Sanitare Veterinare şi pentru Siguranţa Alimentelor nr. .../2010, art. 4 alin. (1), unde, la dosarul tehnic al produsului biocid supus avizării, la lit. g) se solicită: *„Pentru susţinerea activităţii produsului biocid asupra altor organisme decât cele pentru care sunt prevăzute standardele europene se acceptă rapoarte de testare efectuate prin metode asimilate [precum VAH (anterior DGHM), DVG,AFNOR, US- EPA, AOAC, ASTM sau OECD], metode naționale sau metode individuale standardizate, după dezbatere în cadrul CNPB, la propunerea evaluatorului".*

În opinia petentei, cele prezentate mai sus reprezintă *„o dovadă a superficialității cu care comisia de evaluare a stabilit ofertantul câștigător, alegând să ignore aceste dovezi că produsul oferit de noi este conform cerințelor caietului de sarcini și neînțelegând să solicite clarificările necesare, astfel cum prevede art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, (...), înțelegând să declare oferta noastră neconformă, fără a ne solicita clarificări referitoare la aceste aspecte".*

În sprijinul susținerilor sale, autoarea contestației invocă jurisprudența C.N.S.C., în sensul că *„(...), orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia și pe probe concludente, nu pe simple erori, scoase din ansamblul unei oferte voluminoase, care ar defavoriza un ofertant, căruia atribuie să i se asigure dreptul de a-și demonstra calificarea, (...)".*

Arătând că, potrivit raportului procedurii nr. .../06.07.2018, motivul pentru care autoritatea contractantă a decis reevaluarea lotului 8 este acela că a primit o Notificare prealabilă din partea SC ...SRL, înregistrată sub nr. 14554/21.06.„2016", petenta subliniază faptul că, *„la acea dată, calea de atac reprezentată de notificarea prealabilă era abrogată prin OUG nr. 45/2018, iar art. VIII al respectivei ordonanțe preciza clar că doar «Contestațiile, procesele și cererile aflate în curs de soluționare în fața Consiliului Național pentru Soluționarea contestațiilor sau, după caz, a*

instanțelor judecătorești, la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență continuă să se judece în condițiile și cu procedura prevăzută de legea în vigoare la data la care au fost începute»".

... solicită Consiliului *„încuviințarea prezentei contestații și admitere pe fond a acesteia, iar, în subsidiar, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere în conformitate cu cele prezentate mai sus".*

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

De asemenea, odată cu contestația, ... a depus la Consiliu recipisa de consemnare nr. .... din 17.07.2018 a sumei ....,00 lei, reprezentând cauțiunea constituită prin raportare la valoarea celui mai mare contract subsecvent stabilit de autoritatea contractantă pentru lotul 8 al procedurii, emisă de CEC BANK Unitatea ....

Prin punctul de vedere nr. .../18.07.2018, înregistrat la Consiliu sub nr. .../19.07.2018, ... a solicitat respingerea contestației formulată de ..., precizând, totodată, *„nu putem să adoptăm nicio măsură de remediere".*

Spitalul precizează că produsul solicitat pentru **lotul 8 *„Dezinfectant pentru dezinfecția ciclică aeromicroflorei prin nebulizare"*** al procedurii se referă la acel tip de dezinfectant ce are proprietatea de a dezinfecta aerul și nu suprafețele, așa cum, în mod eronat a înțeles contestatoarea, acest aspect regăsindu-se în cadrul caietului de sarcini.

Susține că produsul .... ofertat de ... are ca și arie de aplicare, astfel după cum însăși contestatoarea afirmă, dezinfecția suprafețelor pe cale aeriană, fapt confirmat de Avizul nr. .../.../01.02 din 31.01.2018, prin urmare nu este corespunzător pentru dezinfecția microaeroflorei, în avizul eliberat de Ministerul Sănătății nefiind specificat că se utilizează pentru dezinfecția prin nebulizare a microaeroflorei, ci a suprafețelor pe cale aeriană.

Autoritatea contractantă precizează că oferta depusă de ... a fost inițial declarată conformă, *„dintr-o regretabilă eroare"*, însă, ulterior, comisia de evaluare a revenit asupra deciziei și, în urma reevaluării, a constatat că este vorba despre un dezinfectant care nu se califică pentru lotul 8, cu atât mai mult cu cât însăși contestatoarea recunoaște acest aspect.

Organizatoarea procedurii susține că produsul ofertat de SC ...SRL are specificat, în avizul nr. ..../09.20 „Dezinfecția prin nebulizare a aeromicroflorei", acest produs fiind singurul care respectă cerința caietului de sarcini, și anume, aceea de a fi utilizat pentru dezinfecția aerului și nu doar a suprafețelor.

Cu privire la afirmația contestatoarei respectiv: *„(...), în cadrul acesteia (propunerea tehnică) există nenumărate dovezi incontestabile ale faptului că dezinfectantul ... are ca arie de aplicare și dezinfectare aeromicroflorei",* autoritatea contractantă susține că acest aspect nu a fost precizat, în mod expres, în cadrul avizului MS.

Referitor la susținerea petentei potrivit căreia în cadrul propunerii tehnice pe care a depus-o s-ar regăsi *„testele specifice dezinfecției aeriene ANFOR NF ...., standard recunoscut la nivel european în ceea ce privește testarea eficacității produselor biocide folosite în dezinfecția pe cale aeriană”*, autoritatea contractantă precizează că nefiind vorba despre dezinfecția aerului, a microflorei, fiind două aspecte diferite, nu-și poate asuma răspunderea pentru selectarea unui dezinfectant ce urmează a fi aplicat într-o unitate sanitară și care nu are aria de aplicare precizată în mod expres în avizul sanitar.

În același sens, spitalul opinează că societatea contestatoare avea posibilitatea de a solicita, în avizul eliberat de Ministerul Sănătății, extinderea ariei de aplicabilitate, de la dezinfecția suprafețelor pe cale aeriană și la dezinfecția aerului, cu atât mai mult cu cât produsul său, astfel cum a arătat la pct. 1 din pag ... a contestației, a suportat teste de eficacitate pentru stabilirea activității sporicide și pentru procesele de dezinfecție a suprafețelor din aer.

De asemenea, autoritatea contractantă apreciază ca fiind nefondate afirmațiile contestatoarei privind nerespectarea de către comisia de evaluare a prevederilor legislative în materia achizițiilor publice, precizând că, în cadrul raportului procedurii, comisia de evaluare a consemnat de fiecare dată motivele pentru care o ofertă a fost declarată neconformă, singura eroare, pe care și-o asumă fiind transmiterea comunicării privind rezultatul procedurii către SC ...SRL și nu către ..., însă aceasta a fost corectată ulterior.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată documente ale dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. .../19.07.2018, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../19.07.2018, ... a transmis documentul intitulat „Completare punct de vedere cu privire la soluționarea contestației formulată de ...”, în care solicită Consiliului *„să aveți în vedere și excepția tardivității, având în vedere faptul că, în urma primirii notificării prealabile din data de 21.06.2018, formulată de SC ...SRL, autoritatea a procedat la reevaluarea lotului”.*

Astfel, precizează că, în data de 25.06.2018, comisia de evaluare s-a întrunit și a procedat la descalificarea ofertei contestatoarei, formulând totodată răspunsul la notificarea depusă.

Mai arată că *„descalificarea ofertei s-a realizat și în SEAP, în data de 27.06.2018”,* iar în intervalul .... .2018 a avut loc runda 1 a fazei de licitație electronică, rundă la a participat doar SC ...SRL, contestatoarea fiind descalificată și fiind înștiințată automat de către SEAP despre acest aspect.

Redând dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă consideră că termenul de 10 zile în care petenta putea sesiza Consiliul începe să curgă din ziua următoare înștiințării făcută de operatorul SEAP, respectiv 28.06.2018, urmând a se împlini în data de 09.07.2018, motiv pentru care solicită

Consiliului admiterea excepției tardivității contestației, iar pe fond, respingerea contestației.

În considerarea art. 15 alin.1 din Legea nr.101/2016, Consiliul a solicitat contestatoarei punct de vedere cu privire la excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Prin adresa nr..../20.07.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 29719/20.07.2018, ... a transmis documentul intitulat *„Completare la contestație*" prin care răspunde punctului de vedere al autorității contractante cu privire la tardivitatea demersului său, susținând că autoritatea contractantă nu face decât să-și invoce propria culpă, deoarece, chiar dacă oferta sa a fost *„descalificată în SEAP, în data de 27.06.2018*", la momentul respectiv nu i-au fost comunicate motivele pentru care oferta sa a fost respinsă, astfel cum prevăd dispozițiile art. 65 alin. (3) și (4) din H.G. nr. 395/2016, în vigoare încă în ceea ce privește această procedură de atribuire, conform art. VII alin. (1) și (2) din O.U.G. nr. 45/2018.

Contestatoarea arată că neștiind care au fost motivele de respingere a ofertei sale, s-a aflat în imposibilitatea de a ataca această decizie, acest lucru fiind posibil doar începând cu data de 12.07.2018, când i-a fost transmisă comunicarea înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. .../06.07.2018 și raportul procedurii înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. ..../06.07.2018, nu datorită faptului că autoritatea contractantă și-ar fi respectat obligațiile ce-i revin privitoare la transmiterea comunicărilor conform art. 65 alin. (3) și (4) din H.G. nr. 395/2016, ci la solicitarea expresă a societății sale, exprimată prin adresa nr. .../11.07.2018.

De asemenea, petenta consideră că autoritatea contractantă *„nu judecă cu aceeași măsură"*, având în vedere că aceasta nu a considerat tardiv demersul SC ...SRL și a dat curs cerințelor formulate de acesta în Notificarea prealabilă din data de 21.06.2018, act devenit, la momentul respectiv, caduc, conform O.U.G. nr. 45/2018 și fiind transmis la mai mult de o lună de când a luat la cunoștință de decizia autorității contractante de a declara, inițial, oferta SC ... SRL conformă (raportul intermediar nr. ... /08.05.2018, încărcat în SEAP în data de 09.05.2018), acesta participând între timp împreună cu societatea sa și la etapa de licitație electronică.

Față de cele expuse, solicită încuviințarea contestației nr. .../16.07.2018 și admiterea pe fond a acesteia, iar în subsidiar, obligarea autorități contractante la adoptarea măsurilor de remediere în conformitate cu cele prezentate în contestație.

În probațiune, au fost depuse, în copie, documente ale dosarului achiziției publice.

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

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin licitație deschisă online, organizată pe loturi în vederea încheierii ***„Acord cadru de furnizare produse biocide",***

cod CPV ...antiseptice și dezinfectante (Rev. 2), publicând în SEAP anunțul de participare nr. ... din 27.02.2018, ataşat căruia a fost publicată documentaţia de atribuire.

Valoarea estimată a acordului-cadru este cuprinsă între ... lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *„prețul cel mai scăzut*". Acordul-cadru are durată de 48 de luni, încheiat cu maximum 3 operatori economici.

Achiziția a fost împărțită în 10 loturi de produse, numerotate de la nr. 1 - 10 în fișa de date, iar lotul contestat, constituit din produsul *„Dezinfectant ptr dezinfecția ciclică a aeromicroflorei prin nebulizare*", fiind identificat Lot nr. 8 în fișa de date, publicată în SEAP, cu o valoare estimată, fără TVA, cuprinsă între ... lei și ... lei.

Consiliul constată că, în cadrul aceleiași proceduri, a fost emisă Decizia CNSC nr. ... din 05.07.2018 ca urmare a contestației nr. 351/28.06.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 26415/28.06.2017, formulată de SC ... SRL, pentru lotul 4, prin care s-a admis excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă, contestația fiind respinsă ca atare. Decizia în cauză a fost atacată, de către SC ...SRL, cu plângere la Curtea de Apel Craiova, care a fost respinsă conform Hotărârii nr. 2732 din 24.07.2018.

Conform raportului intermediar nr. 5, înregistrat la emitent sub nr. 13022/31.05.2018, pentru lotul nr. 8 – *„Dezinfectant ptr. dezinfecția ciclică a aeromicroflorei prin nebulizare",* au depus oferte contestatoarea ... și SC ...SRL, iar în dreptul lor s-a consemnat faptul că sunt conforme, corespunzând din punct de vedere tehnic cu cerințele caietului de sarcini.

Potrivit raportului procedurii nr. 14313/19.06.2018 pentru încheierea acordului-cadru au fost desemnați ofertanții menționați în cele ce urmează, cu valorile propunerilor financiare ale ofertelor menționate în dreptul fiecăruia, astfel:

1. ... cu o ofertă de 0,30 lei, fără TVA ptr. dezinfecția 1 m.c. soluție concentrată „..."

2. SC ...SRL cu o ofertă de 0,32 lei, fără TVA ptr. dezinfecția 1 m.c. soluție concentrată .....

Rezultatul astfel obținut a fost comunicat ofertantului, împreună cu raportul procedurii, cu adresa nr. **14314/19.06.2018** intitulată „comunicarea acceptării ofertei câștigătoare" pe e-mail în data de 19.06.2018. în cuprinsul acestei comunicări, autoritatea contractantă precizează. *„Vă invităm în data de 03.07.2018, ora 10.00, la sediul nostru, pentru semnarea acordului cadru*".

Ulterior, autoritatea contractantă emite un nou raport al procedurii **nr. 16178/06.07.2018**, ca urmare a notificării prealabile depusă de SC ...SRL, înregistrată la spital cu nr. ... / 21.06.2018, aceasta din urmă solicitând declararea ofertei depusă de ..., pentru lotul 8 al procedurii, clasată pe locul 1, ca neconformă, deoarece produsul ei - ... nu este pentru dezinfecția aerului și nu a fost testat conform standardului microbactericis EN 14348 pe tulpinile ... și ..., rspectiv: *„În urma reevaluării lotului 8, membrii*

comisiei de evaluare au constatat că produsul ... are ca și aplicare „dezinfecția suprafețelor pe cale aeriană", conform avizului nr. 1501 BIO/02/01.02 din 30.01.2018, prin urmare nu este corespunzător pentru dezinfecția microaerogflorei, cu alte cuvinte în avizul eliberat de Ministerul Sănătății nu este specificat că se utilizează pentru dezinfecția prin nebulizare a aeromicloflorei, ci a suprafețelor pe cale aeriană.

În ceea ce privește testarea conform standardului microbactericid EN 14348 pe ambele tulpini Mycobacterium Terrae și Mycobacterium Avium, ofertantul ... a depus extinderea la avizul .../02/01.20 prin care se completează eficacitatea produsului la activitatea microbactericidă și tuberculocidă pe tulpinile ... și ... .

Având în vedere cele expuse mai sus membrii comisiei de evaluare declară oferta depusă de ... pentru lotul 8, ca fiind neconformă, (...)".

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Din analiza contestației, Consiliul reține că nemulțumirea contestatoarei vizează „raportul procedurii nr. 16178/06.07.2018 și comunicarea nr. 16180/06.07.2017", potrivit cărora oferta sa a fost declarată neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește oferta contestatoarei ..., depusă pentru lotul 8, Consiliul constată că, inițial, prin adresa nr. ... din 19.06.2018, oferta a fost desemnată câștigătoare, ... fiind invitată în data de ***03.07.2018*** ora 10.00, la sediul autorității, *„pentru semnarea acordului-cadru*".

Ulterior, autoritatea contractantă a revenit asupra acestei decizii și a reevaluat oferta ..., constatând că, dintr-o eroare, dezinfectantul propus de acest operator economci, *„nu se califică pentru lotul 8*", deoarece nu respectă cerințele din caietul de sarcini, fiind utilizat *„pentru dezinfecția aerului și nu doar a suprafețelor"*.

Acest nou rezultat al analizei propunerii tehnice a contestatoarei a fost cunoscut, de către aceasta din urmă, în data de ***27.06.2018***, ***ora 10:50***, potrivit extrasului SEAP, anexat dosarului cauzei, unde la poziția: „Rezultat evaluare tehnică", se menționează: „***Respins***", cât și a propriei afirmații din adresa nr. 2324/20.07.2018, înregistrată la CNSC cu nr. ... /20.07.2018, respectiv: „(...) *chiar dacă într-adevăr oferta noastră a fost descalificată în SEAP în data de 27.06.2018 (...)".*

În considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/ 2016, potrivit cărora: *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*", Consiliul va analiza cu prioritate excepția tardivității contestației formulată de ..., invocată de autoritatea contractantă prin adresa nr. 17066/19.07.2018, înregistrată la CNSC cu nr. ... /19.07.2018.

Având în vedere cele prezentate, Consiliul constată că societatea contestatoare a cunoscut faptul că oferta sa a fost declarată *neconformă*, încă din data de ***27.06.2018***.

Astfel, după acest nou rezultat, dacă ar fi fost nemulțumită de decizia autorității contractante privind declararea ofertei sale ca neconformă, ar fi trebuit să înainteze o contestație criticând conținutul respectivului înscris publicat în SEAP, așa cum impun dispozițiile nr. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora:

„Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vedere 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 cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie 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 anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii”.

Relevante sunt și prevederile art. 5 alin. (1) și (2) din același act normativ, care stabilesc:

„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului şi 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.”

Or, neatacând cu contestație, în termenul legal statuat de normele legale citate anterior, respectiva decizie, prin care autoritatea a declarat oferta sa ca fiind neconformă, informație despre care a avut cunoștință în data de ***27.06.2018***, este evident că înaintarea contestației nr ... / 16.07.2018, la Consiliul în data de ***18.07.2018,*** fiind înregistrată cu nr. ..., este un demers tardiv, ultimul termen legal fiind ***09.07.2018***.

Referitor la acest aspect, Consiliul are în vedere și faptul că, potrivit cap. IV. 2.2) din anunțul de participare nr. .../27.02.2018, procedura de atribuire în cauză are și *etapă finală de licitație electronică*, astfel că, în mod clar, oferta contestatoarei, fiind declarată neconformă, nu mai putea intra în competiție pentru această fază.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că societatea contestatoare nu se poate prevala de faptul că obiectul contestației este reprezentat de „raportul procedurii nr. .../06.07.2018 și comunicarea nr. .../06.07.2017”, deoarece actul la care trebuia să se raporteze, în susținerea criticilor sale, este evident decizia

autorității privind evaluarea propunerii tehnice, postată pe SEAP în data de 27.06.2018, respectiv împotriva stabilirii neconformității ofertei sale.

În stabilirea acestor concluzii, Consiliul ține seama de faptul că *„raportul procedurii nr. .../06.07.2018 și comunicarea nr. .../06.07.2017*", la care face trimitere contestatoare, nu au produs niciun efect asupra neconformității ofertei ..., ci doar au indicat motivele de neconformitate și oferta desemnată câștigătoare, pentru lotul 8,

Prin urmare, întrucât ... cunoştea faptul că oferta sa a fost declarată neconformă potrivit consemnărilor din SEAP, încă din data de **27.06.2018**, trebuia să manifeste o minimă diligenţă pentru a-l ataca în termenul legal, dacă era nemulțumită în acest sens.

Altminteri, dacă s-ar admite o altă interpretare s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor. Acest termen ar ajunge să fie golit de orice fel de efect şi, în acest fel, deturnat textul legii, dacă sub acoperirea unui alt document, care conține aceeași mențiune de respingere ca neconformă a ofertei (în cazul de față raportul procedurii nr. ..../06.07.2018 și comunicarea nr. ..../ 06.07.2017), operatorul economic ar putea să conteste ulterior alte aspecte cunoscute din diverse procese-verbale aduse la cunoștința operatorilor economici, încheiate în diferite faze de analiză/verificare a documentelor ofertelor, pe parcursul derulării procedurii, invocând curgerea termenului de la întocmirea documentului final, respectiv raportul procedurii, astfel încât, sub o formă *mascată*, să se repună în termen.

Referitor la alegațiile ..., respectiv: *„neștiind care au fost motivele concrete de respingere a ofertei noastre, am fost puși în imposibilitate a de a ataca această decizie, acest lucru fiind posibil doar începând cu data de 12.07.2018(...)*", Consiliul le respinge ca neîntemeiate întrucât, legiuitorul, prin dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 cu modificări și completări, a stabilit faptul că *„orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un* ***act al unei autorităţi contractante****...",* decizia de respingere ca neconformă, postată în SEAP (procedura de achiziție desfășurându-se on-line), în accepțiunea normei legale citate, fiind un act administrativ cu efecte depline, care a fost adus la cunoștința contestatoarei în data de *27.06.2018*.

Toate cele precizate anterior, au format convingerea Consiliului că autoarea contestației nu a respectat normele art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, omiţând să transmită contestația împotriva înscrisului susmenționat, în cadrul termenului legal de 10 zile acordat de legiuitor, ceea ce atrage sancţiunea respingerii contestaţiei ca tardivă.

Relevant, în soluționarea cauzei, Consiliul constată a fi faptul că societatea contestatoare, deși a fost invitată în data de *03.07.2018* să semneze acordul cadru, potrivit adresei nr. ...

19.06.2018, precum și a propriei afirmații din contestație, ... nu avut nicio reacție/nemulțumire împotriva faptului că acest lucru nu s-a materializat. Altfel spus, contestatoarea nu a reclamat refuzul autorității de a numai semna acordul-cadru și nu a prezentat explicații cu privire la acest aspect, ... limitându-se în a critica nerespectarea, de către autoritatea contractantă, a *prevederilor art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016*.

Astfel, luând în considerare aspectele de fapt şi de drept mai sus evocate, având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură şi de fond”,* în temeiul alin. (6) al aceluiași articol, Consiliul admite excepția tardivității, invocată de autoritatea contractantă, și va respinge, ca tardiv introdusă, contestația formulată de ... în contradictoriu cu ....

Fără pronunțare asupra altor excepții și a fondului cauzei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă, și respinge, ca tardivă, contestația formulată de ..., cu sediul în ..., str. ... nr. ..., bl. ..., sc. ..., et. ...., ap. ..., sectorul ,,, și adresă de corespondență în ...-... nr. ..., sector ..., ..., în contradictoriu cu ...., cu sediul în municipiul ..., Splaiul ....nr. ..., județul ....

Obligatorie.

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

Preşedinte,	**Membru,**	**Membru,**
...	**...**	**...**