



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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 23042/05.05.2021, formulată de către ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată prin ..., împotriva rezultatului procedurii pentru Loturile 5 și 6, prin care oferta contestatoarei a fost respinsă ca neconformă, rezultat emis de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de achiziție publică de furnizare având ca obiect „*Echipamente de protecție destinate combaterii infecției cu COVID-19*” (Lot 5 și Lot 6 contestate), se solicită anularea Procesului verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și a Raportului Procedurii nr. 23014/20.04.2021, precum și a tuturor înscrisurilor care au stat la baza emiterii acestuia, anularea proceselor verbale ulterioare emiterii procesului verbal anterior menționat, precum și a comunicărilor privind respingerea ofertei contestatoarei, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității propunerilor tehnice ale ofertei depusă de contestatoare, precum și studierea dosarului cauzei.

Prin adresa nr. 2038/14.05.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 25141/14.05.2021, ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal prin ..., reprezentată convențional prin ..., ofertant declarat câștigător pentru lotul 5, a formulat „Cerere de intervenție” prin care solicită încuviințarea în principiu a cererii de intervenție, respingerea, pe cale de excepție, a contestației, ca fiind tardiv formulată, iar în subsidiar, respingerea în tot a contestației ca neîntemeiată și nefondată, cu consecința menținerii deciziei

autorității contractante așa cum aceasta este prezentată în raportul procedurii și toate actele ulterioare acestuia.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică rezultatul procedurii de atribuire în cauză pentru Loturile 5 și 6, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Contestatorul învederează că a participat la lotul nr. 5 - Combinezon simplu (mărime S- 3XL), cu următoarele specificații:

- Acordul cadru: min. 80.349 buc. - 2.420.111,88 lei, max. 253.759 buc. - 7.643.221,08 lei;
- Contractul subsecvent: min. 1 buc. - 30,12 lei, max. 40.000 buc. - 1.204.800,00 lei;

CARACTERISTICI:

- confecționat din material textil nețesut;
- să asigure o bună permeabilitate a aerului;
- de unică folosință;
- nesteril;
- sistem de închidere cu fermoar, anterior;
- cu elastic la glugă, clapă pentru închidere la bărbie, cu elastic la mâini și la picioare pentru etanșeitate;
- fără buzunare;
- să fie confecționat în conformitate cu SR EN 14126:2004/AC:2005 Îmbrăcăminte de protecție. Cerințe de performanță și metode de încercare pentru îmbrăcăminte de protecție împotriva agenților infecțioși;
- ambalare și etichetare conform EUMDD (EU Medical Device Directive);
- să dețină etichetă în limba română, care să conțină adresa producătorului și numărul lotului, precum și declarație de conformitate și marcaj CE,

respectiv lotul 6 - Combinezon impermeabil de unică folosință (mărime S - 3XL), cu următoarele specificații:

- Acordul cadru: min. 63.281 buc. - 2.928.644,68 lei, max. 238.505 buc. - 11.038.011,40 lei;
- Contractul subsecvent: min. 4 buc. - 185,12 lei, max. 40.000 buc. - 1.851.200,00 lei;

CARACTERISTICI:

- confecționat din material netextil, impermeabil, microporos, laminat, densitate min. 60g/m²;
 - de unică folosință;
 - nesteril;
 - rezistent la decontaminarea chimică cu substanțe biocide;
 - închidere prin fermoar și fentă autoadezivă care să nu permită agenților infecțioși să pătrundă prin materialul fermoarului;
-

- cu elastic la glugă, clapă pentru închidere la bărbie, cu elastic la mâini și la picioare pentru etanșeitate;
- cu glugă;
- fără buzunare;
- să fie fabricat în conformitate cu SR EN ISO 13688:2013 Îmbrăcăminte de protecție. Cerințe generale, SR EN 14605 +A1:2010 Îmbrăcăminte de protecție împotriva produselor chimice lichide. Cerințe de performanță pentru îmbrăcăminte ale cărei elemente de legătură sunt etanșe la lichide (Tip 3) sau la pulverizări (Tip 4), inclusiv articole de îmbrăcăminte care protejează numai anumite părți ale corpului (Tip PB [3] și PB [4]), SR EN 13034 +A1:2010 Îmbrăcăminte de protecție împotriva produselor chimice. Cerințe de performanță pentru îmbrăcăminte de protecție chimică care prezintă o protecție limitată împotriva produselor chimice lichide (echipamente de tip 6 și tip PB [6]), SR EN ISO 13982 Îmbrăcăminte de protecție pentru utilizare împotriva particulelor solide, SR EN 14126:2004/AC:2005 Îmbrăcăminte de protecție. Cerințe de performanță și metode de încercare pentru îmbrăcăminte de protecție împotriva agenților infecțioși, SR EN 1149 Îmbrăcăminte de protecție. Proprietăți electrostatice;
- ambalare și etichetare conform EU-MDD (EU Medical Device Directive);
- să dețină etichetă în limba română, care să conțină adresa producătorului și numărul lotului, precum și declarație de conformitate și marcaj CE.

Data limită pentru depunerea ofertelor în cadrul procedurii de atribuire a fost 13.01.2021, ora 15:00.

Contestatoarea învederează că, în data de 21.04.2021, ora 13:41 a fost încărcat prin intermediul platformei SEAP raportul procedurii cu nr. 23014/20.04.2021 și în data de 22.04.2021, ora 16:55 au fost transmise comunicările privind respingerea ofertei, prin care autoritatea a înștiințat contestatoarea cu privire la faptul ca ofertele sale au fost declarate neconforme: „întrucât răspunsul ofertantului este neconcludent, implicit specificațiile tehnice ofertate nu îndeplinesc specificațiile tehnice solicitate prin documentația de atribuire, deoarece din răspunsul ofertantului nu reiese modul de îndeplinire a cerinței privind „ambalare și etichetare conform EU-MDD (EU Medical Device Directive)”, de asemenea, produsul ofertat nu corespunde dimensiunilor solicitate” - lotul 5, respectiv „întrucât specificațiile tehnice ofertate nu îndeplinesc specificațiile tehnice solicitate prin documentația de atribuire, deoarece produsul ofertat nu corespunde dimensiunilor solicitate. Mai specific, ofertantul a fost respins deoarece produsul ofertat nu îndeplinește cerința din specificațiile tehnice privind dimensiunea produsului, mai exact, acesta nu corespunde mărimilor solicitate.” pentru lotul 6, fără îndeplinirea obligațiilor legale privitoare la solicitarea de clarificări și completări formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, ofertele fiind respinse ca neconforme, în temeiul prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din Legea nr. 98/2016, iar pentru a decide în acest sens, comisia de evaluare a reținut o serie de argumente care fac dovada unei evaluări superficiale,

realizată cu încălcarea principiilor prevăzute în art. 2 al Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Se arată că cel mai grav aspect este acela că în cerințele invocate în caietul de sarcini și ale documentației de atribuire, cerința privind mărimile solicitate S-3XL, se regăsește în răspunsul consolidat nr. 20381/11.01.2021 în neconcordanță cu standardele internaționale pentru mărimi: S-înălțime* 170-180 cm, lățime 120-130 cm; M-înălțime* 180-190 cm, lățime 125-135 cm; L-înălțime* 180-190 cm, lățime 130-140 cm; XL-înălțime* 190-200 cm, lățime 135-145 cm; 2XL-înălțime* 190-200 cm, lățime 140-150 cm; 3XL-înălțime* 190-200 cm, lățime 145-155 cm; (*măsurat de la bărbie în jos, fără glugă), ori, această neconcordanță încalcă principiile și dispozițiile Legii nr. 98/2016 - art. 154.

Contestatoarea subliniază că autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, însă a favorizat unii operatori economici prin ignorarea standardelor internaționale ale mărimilor – contestatoarea prezintă tabelar aceste standarde.

Contestatoarea precizează că, în data de 01.03.2021, autoritatea contractantă a solicitat:

Pentru Lotul 5 – Combinezon simplu (mărime S-3XL):

„modul concret de îndeplinire a cerințelor din specificația tehnică a caietului de sarcini:

- a. „fără buzunare”;*
- b. „ambalare și etichetare conform EU-MDD (EU Medical Device Directive)”*
- c. „dimensiunile solicitate pentru fiecare mărime în parte” conform răspunsului la clarificări nr. 20381/11.01.2021”;*
- d. „Livrare, ambalare, etichetare, depozitare, transport și asigurare pe durata transportului” (Autoritatea contractantă nu acceptă formulări precum „ne asumăm”/„acceptăm toate clauzele contractuale” etc.).”*

Pentru Lotul 6 – Combinezon impermeabil de unică folosință:

„modul concret de îndeplinire a cerințelor din specificația tehnică a caietului de sarcini:

- a. „fără buzunare”;*
- b. „dimensiunile solicitate pentru fiecare mărime în parte” conform răspunsului la clarificări nr. 20381/11.01.2021”;*
- c. „Livrare, ambalare, etichetare, depozitare, transport și asigurare pe durata transportului” (Autoritatea contractantă nu acceptă formulări precum „ne asumăm”/„acceptăm toate clauzele contractuale” etc.).”*

Contestatoarea precizează că a încărcat răspunsurile la solicitările de clarificări, astfel:

„Produsul oferat nu prezintă buzunare, așa cum reiese din imaginile aflate în cadrul rapoartelor de testare și ale fișei tehnice. De asemenea, atașăm fișa tehnică a produsului, ce conține tabelul cu mărimi (paginile 9-11 ale răspunsului la solicitarea de clarificări)”, respectiv „Produsul oferat nu prezintă buzunare, așa cum reiese din imaginile aflate în cadrul rapoartelor de testare și ale fișei tehnice. De asemenea, atașăm fișa tehnică a produsului, ce conține tabelul cu mărimi (paginile 12-13 ale răspunsului la solicitarea de clarificări)”.

Contestatoarea învederează că tabelul cu mărimi este emis de producător, iar produsele respectă întocmai standardele universale ale mărimilor, fiind vorba de produse de protecție utilizate în principal de cadre medicale.

În ceea ce privește cerința privind ambalarea și etichetarea, contestatoarea precizează că a declarat atât în propunerea tehnică, cât și în răspunsul la solicitarea de clarificări, faptul că *„Ambalajul va conține următoarele date, prezentate în limba română: marcaj CE, etichetă, denumire - tipul, dimensiune, adresa producătorului, data fabricației, numărul lotului, modul de utilizare, termenul de valabilitate, codul produsului, marcaj CE, instrucțiuni de utilizare”*, conform cerinței *„ambalare și etichetare conform EU-MDD (EU Medical Device Directive)”* - deși produsele solicitate nu fac parte din categoria dispozitivelor medicale, ci din cea a echipamentelor de protecție.

Contestatoarea apreciază ca fiind netemeinică și nelegală decizia autorității contractante, în ceea ce privește oferta sa, sens în care înțelege faptul că se impune anularea actelor contestate și reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei depusă în cadrul procedurii. Practica instanțelor de judecată este în sensul că *„reprezintă o atitudine total abuziva declararea unei oferte ca fiind neconformă pentru anumite aspecte evident minore raportat la complexitatea de ansamblu a ofertei și la multitudinea de date pretinse de aceasta. Prin prisma interesului care trebuie satisfăcut, solicitarea de lămuriri suplimentare se impune cu forța evidenței, fiind preferabilă unei soluții de declarare a tuturor ofertelor ca neconforme sau inacceptabile, fără solicitarea vreunei lămuriri suplimentare.”* (Decizia nr. 387/2010 pronunțată de Curtea de Apel Cluj)

Contestatoarea invocă Decizia C.N.S.C. nr. 1891/C11/2013 din 05.07.2018 și solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, contestatoarea invocă prevederile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016 și ale anexei la H.G. nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 23666/10.05.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 23879/10.05.2021, autoritatea contractantă a trimis punctul de vedere cu privire la contestație, în care precizează următoarele:

În data de 04.05.2021, ora 22:35, autoritatea contractantă a primit un e-mail prin care era informată că ... transmite *„(...) spre știință, contestațiile subscrisei privind loturile 5 - Combinezon simplu (mărime S-3XL) și 6 - Combinezon impermeabil de unică folosință (mărime S - 3XL),*

ale procedurii nr. .../18.12.2020, având ca obiect achiziția de „Echipamente de protecție destinate combaterii infecției cu COVID-19”.

E-mailul conținea un fișier .PDF cu denumirea „Contestație Loturi 5,6_combinezoane.pdf cu dimensiunea de 15 Mb, care nu a fost accesibil autorității contractante.

În data de 05.05.2021, ora 12:29, autoritatea contractantă a primit un nou e-mail din partea contestatoarei, care conținea atașat un fișier cu dimensiunea de 19 Mb, transmis ca răspuns la solicitarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, rezultând că nici în e-mailul transmis de contestatoare către C.N.S.C. *„Atașamentul nu poate fi deschis”.*

Prin urmare, se constată că documentul oficial ce constituie contestație la prezenta procedură nu a fost transmis în termenul legal, ultima zi fiind 04.05.2021. Astfel, autoritatea contractantă consideră contestația depusă ca fiind tardivă, conform prevederilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Acest argument este susținut și de faptul că al doilea atașament avea o dimensiune diferită de cea a primului, existând premisa transmiterii unui nou document în afara termenului.

Cu privire la fondul contestației, se arată că, parcurgând procesul de evaluare, în etapa de analiză a propunerilor tehnice, autoritatea contractantă a constatat faptul că din specificațiile tehnice oferite de către ... nu reiese îndeplinirea specificațiilor tehnice solicitate prin caietul de sarcini al documentației de atribuire pentru Lotul 5 - Combinezon simplu (mărime S- 3XL) și Lotul 6 - Combinezon impermeabil de unică folosință (mărime S - 3XL) și a răspunsului autorității contractante nr. 20381/11.01.2021 publicat în 12.01.2021, la clarificările adresate de către potențialii ofertanți în perioada de depunere a ofertelor.

Din compararea specificațiilor tehnice solicitate cu specificațiile tehnice oferite, se constată cerințele la care erau necesare clarificări, astfel că autoritatea contractantă a solicitat operatorului economic, prin adresa nr. 21728/01.03.2021, următoarele:

- pentru lotul 5:

Întrebare: *„modul concret de îndeplinire a cerințelor din specificația tehnică a caietului de sarcini: ...b) ambalare și etichetare conform EU-MDD (EU Medical Device Directive)”;*

Răspuns: *„b).... (s.n.) lipsă informații”.*

Întrebare: *„modul concret de îndeplinire a cerințelor din specificația tehnică a caietului de sarcini: c) dimensiunile solicitate pentru fiecare mărime în parte conform răspunsului la clarificări nr. 20381/11 01 2021”*

(S - înălțime 170-180 cm, lățime 120-130 cm*

M - înălțime 180-190 cm, lățime 125-135 cm,*

L-înălțime 180-190 cm, lățime 130-140 cm*

XL - înălțime 190-200 cm, lățime 135-145 cm*

2XL - înălțime 190-200 cm, lățime 140-150 cm*

3XL - înălțime 190-200 cm, lățime 145-155 cm*

măsurat de la bărbie în jos, fără glugă”).

Răspuns: s-a oferat „b) Mărimi disponibile: S, M, L, XL, XXL, 3XL, 4XL, 5XL.

Lungimea din partea de sus a glugii

S 186 M 192 L 198 XL 204 XXL 210 XXXL 216

Toleranță -/+ 1,5 cm

lățime piept

S 60 M 64 L 64 XL 68 XXL 72 XXXL 76

Toleranță -/+ 1 cm.”

-pentru lotul 6:

Întrebare: „modul concret de îndeplinire a cerințelor din specificația tehnică a caietului de sarcini: b) dimensiunile solicitate pentru fiecare mărime în parte (măsurat de la bărbie în jos, fără glugă) conform răspunsului la clarificări nr. 20381/11.01.2021

(S - înălțime* 170-180 cm, lățime 120-130 cm

M - înălțime* 180-190 cm, lățime 125-135 cm

L - înălțime* 180-190 cm, lățime 130-140 cm

XL - înălțime* 190-200 cm, lățime 135-145 cm

2XL - înălțime* 190-200 cm, lățime 140-150 cm

3XL - înălțime* 190-200 cm, lățime 145-155 cm

măsurat de la bărbie în jos, fără glugă).”

Răspuns: s-a oferat „b) Mărimi disponibile: S, M, L, XL, XXL, 3XL, 4XL, 5XL

Lungimea din partea de sus a glugii

S 186 M 192 L 198 XL 204 XXL 210 XXXL 216

Toleranță -/+ 1,5 cm

lățime piept

S 60 M 64 L 64 XL 68 XXL 72 XXXL 76

Toleranță -/+ 1 cm.”

Se arată că autoritatea contractantă a solicitat clarificări înainte de a respinge oferta, astfel că afirmațiile contestatoarei referitoare la faptul că autoritatea contractantă a acționat „fără îndeplinirea obligațiilor privitoare la solicitarea de clarificări și completări formale sau de confirmare” sunt nefondate, denaturează realitatea și conduc la tergiversarea procesului de atribuire a acordurilor cadru pentru loturile contestate. Chiar indicațiile contestatoarei cu privire la solicitarea de noi clarificări „formale sau de confirmare” la clarificările solicitate ar fi condus la o încălcare a principiilor prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016 deoarece autoritatea contractantă ar fi favorizat-o în mod evident.

Din informațiile prezentate tabelar privind clarificările solicitate, rezultă că răspunsul operatorului economic nu a fost concludent, atât pentru iotul 5, cât și pentru lotul 6, și totodată că specificațiile tehnice ale caietului de sarcini nu sunt îndeplinite, oferta fiind declarată atât inacceptabilă cât și neconformă în baza art. 134, alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, respectiv art. 137, alin. (3) lit. a) din același act normativ.

Informațiile prezentate mai sus au fost incluse în procesul verbal de evaluare a propunerilor tehnice elaborat în conformitate cu Ordinul ANAP nr.

1581/2018 care s-a transmis către ANAP (procedura a fost selectată spre verificare) asupra căruia verificatorii au emis avizul conform necondiționat.

Cu privire la afirmațiile contestatorului referitoare la stabilirea de către autoritatea contractantă a unor specificații tehnice în neconcordanță cu standardele internaționale, autoritatea contractantă menționează că sistemul penitenciar are misiuni speciale astfel că și anumite produse achiziționate au caracter specific. Misiunile/activitățile desfășurate de către personalul din sistemul administrației penitenciare impun necesitatea purtării acestor echipamente/combinezoane de protecție peste articolele de echipament specifice (uniforma de serviciu/de intervenție etc.)

Dimensiunile mărimilor au fost stabilite astfel încât proporțiile și dimensiunile îmbrăcămintei de protecție să reflecte nevoile utilizatorilor din mediul de lucru în care urmează să fie utilizată, cu articolele de îmbrăcămintă cu care trebuie purtată aceasta și la efectuarea sarcinilor obișnuite pentru care este destinată.

Dimensiunile combinezoanelor aferente loturilor 5 și 6 ale procedurii de atribuire au fost stabilite cu luarea în considerare a faptului că acestea sunt purtate atât de către personalul medical, cât și de către personalul operativ desemnat în vederea prevenirii situațiilor de risc epidemiologie, care, potrivit cadrului legal de reglementare, are în dotare cel puțin următoarele echipamente: 1 pereche cătușe metalice, baston/tonfă, stație emisie-recepție, lanternă, spray iritant-lacrimogen, accesorii ce sunt fixate pe centura multifuncțională. Mai mult, trebuie să fie posibilă optimizarea adaptării echipamentului de protecție la morfologia utilizatorului prin toate mijloacele corespunzătoare, cum ar fi ajustare adecvată și dispozitive de fixare sau asigurarea unei game de mărimi adecvate, cât și pentru acoperirea echipamentului specific din dotare.

Pe cale de consecință, dimensiunile combinezoanelor au fost stabilite în așa fel încât acestea să nu împiedice echiparea corespunzătoare a personalului operativ chiar și în timpul desfășurării activităților specifice sectorului siguranța deținerii și regim penitenciar, stabilite prin Planul de măsuri pentru sistemul administrației penitenciare pentru perioada stării de alertă.

Din aceste considerente, în cadrul specificațiilor tehnice completate prin răspunsul consolidat al autorității contractante la clarificările adresate, pentru desemnarea gamei de mărimi, au fost menționate cele 2 caracteristici:

- lungimea totală a feței produsului măsurată din punctul cel mai înalt al răscoielii gâtului până la terminație (măsurat de la bărbie în jos, fără glugă);
- circumferința pieptului.

Plecând de la aceste caracteristici, ofertantul trebuia să propună un model de echipament care să răspundă acestor cerințe, să asigure confortul în purtare și să asigure mobilitatea de acțiune în timpul misiunilor specifice.

Seria de standarde: EN 13402 - 1 Desemnarea mărimilor pentru îmbrăcămintă - Partea 1: Termeni, definiții și procedura de măsurare a

corpului; EN 13402 - 2 Desemnarea mărimilor pentru îmbrăcăminte - Partea 2: Dimensiuni de bază și suplimentare; EN 13402- 3 Desemnarea mărimilor pentru îmbrăcăminte - Partea 3: Mărimi și intervale, are ca scop stabilirea unui sistem de desemnare a mărimilor care poate fi utilizat de producători și comercianți. Sistemul de mărimi desemnat se bazează pe corp și nu pe măsurile îmbrăcăminte. Alegerea măsurilor îmbrăcăminte se determină de obicei de producător, care trebuie să țină seama să se potrivească cu tipul, poziția purtătorului, stilul, croiala îmbrăcăminte, etc. Mărimile și intervalele sunt furnizate în scopuri de referință, ca exemple de bune practici, dimensiunile articolelor de îmbrăcăminte nefiind conținute în aceste documente/standarde. Pentru tipuri speciale de produse de îmbrăcăminte, de exemplu echipamentele de protecție, mărimea corespunzătoare poate fi indicată prin combinarea mai multor game de mărimi corporale.

Autoritatea contractantă invocă prevederile art. 3 lit. rr) din Legea nr. 98/2016 referitoare la specificațiile tehnice și învederează că, pentru stabilirea dimensiunilor mărimilor produselor aferente loturilor 5 și 6 a luat în considerare utilizarea acestora pentru efectivul de personal. Se poate constata că s-au stabilit dimensiuni mari pentru a avea posibilitatea echipării personalului care poartă echipament de intervenție sau de alt tip specific structurii unde își desfășoară activitatea în serviciu. De asemenea, autoritatea contractantă a stabilit intervale generoase ale dimensiunilor pentru a nu îngreuna concurența, dar și pentru a se asigura că produsele satisfac necesitatea acestora.

Autoritatea contractantă consideră că nu a fost restricționată concurența și datorită faptului că s-au calificat, în urma evaluării din punct de vedere a propunerilor tehnice, șase ofertanți pentru lotul 5 - combinezon simplu și doi ofertanți pentru lotul 6 - combinezon impermeabil de unică folosință. Totodată, prin răspunsul consolidat al autorității contractante s-a avut în vedere detalierea specificațiilor tehnice, pentru o prezentare cât mai clară a produselor care fac obiectul contractului și nu pentru a limita accesul operatorilor economici. La momentul respectiv, potențialii ofertanți, inclusiv contestatoarea, nu au avut obiecții cu privire la dimensiunile comunicate.

Cu privire la specificația tehnică privind ambalarea și etichetarea conform EU-MDD, în perioada de depunere a ofertelor au fost solicitate clarificări ce au vizat loturile 2 - mască cu filtru FFP/N95 fără supapă, lotul 10 - capelină de protecție și lotul 13 - acoperitori pantofi-protecție încălțăminte, în urma căruia autoritatea contractantă a transmis răspunsul consolidat prin care a acceptat ambalarea și etichetarea acestor produse cu respectarea Regulamentului UE 2016/425. Pentru Lotul 5 - combinezon simplu și Lotul 6 - combinezon impermeabil de unică folosință nu au fost solicitate clarificări privind ambalarea sau etichetarea și nici nu au fost obiecții din partea potențialilor ofertanți.

Având în vedere cele prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca tardivă, fiind transmis un document neaccesibil în data de 04.05.2021 (ultima zi a termenului legal de așteptare), cât și ca

nefondată și lipsită de obiect datorită deciziei luate în conformitate cu prevederile legale în domeniul achizițiilor publice.

Prin adresa nr. 2038/14.05.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 25141/14.05.2021, ..., ofertant declarat câștigător pentru lotul 5, a formulat „Cerere de intervenție” prin care solicită încuviințarea în principiu a cererii de intervenție, respingerea, pe cale de excepție, a contestației, ca fiind tardiv formulată, iar în subsidiar, respingerea în tot a contestației ca neîntemeiată și nefondată, cu consecința menținerii deciziei autorității contractante așa cum aceasta este prezentată în raportul procedurii și toate actele ulterioare acestuia.

Intervenienta învederează că societatea contestatoare a participat la procedura de atribuire prin transmiterea ofertei proprii pentru un număr de loturi, printre care și pentru loturile nr. 5 și nr. 6 ale procedurii.

Se arată că în data de 14.01.2021, autoritatea contractantă a publicat în SEAP răspunsul la solicitările de clarificări nr. 20381/11.01.2021 prin care, cu privire la lotul nr. 5, câștigat de intervenientă, a precizat următoarele:

„• Nu se impune un gramaj minim, însă densitatea materialului oferat trebuie să asigure o bună permeabilitate a aerului și rezistență la rupere;

• Dimensiunile solicitate pentru fiecare mărime în parte sunt următoarele:

- S - înălțime* 170-180 cm, lățime 120-130 cm

- M - înălțime* 180-190 cm, lățime 125-135 cm

- L - înălțime* 180-190 cm, lățime 130-140 cm

- XL - înălțime* 190-200 cm, lățime 135-145 cm

- 2XL - înălțime* 190-200 cm, lățime 140-150 cm

- 3XL - înălțime* 190-200 cm, lățime 145-155 cm *măsurat de la bărbie în jos, fără glugă.

• Sistemul de închidere cu fermoar nu trebuie să aibă clapă și fermoarul nu trebuie să aibă fantă autoadezivă.”

Intervenienta precizează că, în data de 01.03.2021, ca urmare a analizei comparative a specificațiilor tehnice solicitate prin caietul de sarcini cu propunerea tehnică prezentată de contestatoare, autoritatea contractantă a solicitat acesteia detalierea modului concret de îndeplinire a cerințelor din specificația tehnică a caietului de sarcini al procedurii cu privire la lotul nr. 5 (lot al cărui câștigător a fost declarat ALISON HAYES), respectiv:

a) lipsa buzunarelor;

b) ambalarea și etichetarea conform EU-MDD (EU Medical Device Directive);

c) dimensiunile solicitate pentru fiecare mărime în parte conform răspunsului la clarificări nr. 20381/11.01.2021;

d) livrarea, ambalarea, etichetarea, depozitarea, transportul și asigurarea pe durata transportului (Autoritatea Contractantă neacceptând formulări precum „ne asumăm/acceptăm toate clauzele contractuale” etc.).

Ca urmare a primirii solicitării de clarificare, contestatoarea a transmis răspunsul la solicitarea de clarificări prin care, cu privire la interpelarea autorității contractante cu privire la lotul nr. 5, a precizat exclusiv

următoarele (conform captură de ecran - pagina 17 și urm./254 ale contestației):

„Produsul oferat nu prezintă buzunare, așa cum reiese din imaginile aflate în cadrul rapoartelor de testare și ale fișei tehnice. De asemenea, atașăm fișa tehnică a produsului, ce conține tabelul cu mărimi (paginile 9 - 11 ale prezentului document).

Cu privire la cerința

c) Livrare ambalare, etichetare, depontare, transport și asigurare pe durata transportului (Autoritatea contractantă nu acceptă formulări precum „ne asumăm/acceptăm toate clauzele contractuale” etc.)

Declarăm că deținem resursele umane, tehnice și materiale necesare îndeplinirii contractului.

Declarăm că la elaborarea ofertei am ținut cont de reglementările naționale și comunitare incidente aplicabile în domeniile protecției mediului, social și disciplina muncii și pe care ne angajăm să le respectăm pe parcursul îndeplinirii contractului.

Menționăm că am luat la cunoștință de clauzele contractuale minim obligatorii și ni le asumăm în totalitate.

Furnizorul va asigura transportul produselor la sediul autorității contractante (oricare din cele menționate de beneficiar), cu mijloace de transport adecvate, astfel încât să nu fie afectată calitatea acestora, iar produsele vor fi livrate cu documentația aferentă.

Ambalajul va conține următoarele date, prezentate în limba română: marcaj CE, etichetă, denumire - tipul, dimensiune, adresa producătorului, data fabricației, numărul lotului, modul de utilizare, termenul de valabilitate, codul produsului, marcaj CE, instrucțiuni de utilizare.

Cheltuielile legate de transportul produselor vor fi suportate de către furnizor.

Furnizarea produselor se va efectua în conformitate cu cantitatea și tipurile solicitate de Achizitor.

Termen de garanție acordat produsului de la livrare conform cerințelor beneficiarului.

Garantăm că produsele furnizate prin contract sunt originale, ambalate direct de producător.

De asemenea, garantăm că toate produsele furnizate prin contract nu vor avea niciun defect de producție sau de ambalare.

Notă: Dacă un produs nu corespunde cantitativ sau calitativ, autoritatea contractantă are dreptul de a-l respinge, iar furnizorul are obligația, fără a modifica prețul contractului, de a înlocui produsul refuzat în termen de maxim 24 de ore.”

Din cadrul răspunsului contestatoarei de mai sus, reiese că aceasta s-a rezumat doar la adresarea unui număr de două solicitări primite din partea autorității contractante, respectiv: a) clarificarea faptului că produsul nu prezintă buzunare; și b) atașarea fișei tehnice a produsului ce conține tabelul cu mărimi (mărimi ce nu se încadrează în dimensiunile solicitate pentru fiecare mărime în parte a produsului).

Astfel, deși în cadrul ofertei inițiale, contestatoarea a indicat respectarea cerințelor prezentate mai jos, nu a prezentat în cadrul răspunsului său clarificări suplimentare concludente, contrar solicitării autorității contractante referitoare la:

- 1) ambalarea și etichetarea conform EU-MDD (EU Medical Device Directive);
- 2) dimensiunile solicitate pentru fiecare mărime în parte conform răspunsului la clarificări nr. 20381/11.01.2021 (rezumându-se doar la a reatașa propunerea tehnică în care tabelul cu mărimi nu se încadrează în dimensiunile solicitate pentru fiecare mărime în parte a produsului); și
- 3) livrarea, ambalarea, etichetarea, depozitarea, transportul și asigurarea pe durata transportului (aspectul referitor la asigurarea produsului nici nu a fost antamat în cadrul răspunsului transmis de contestatoare).

Ulterior primirii răspunsului la solicitarea de clarificări transmisă, autoritatea contractantă a încărcat în platforma SEAP, în data de 21.04.2021, raportul procedurii cu nr. 23014/20.04.2021 și în data de 22.04.2021 au fost transmise comunicările privind respingerea ofertei contestatoarei, prin care autoritatea contractantă a înștiințat ofertantul cu privire la faptul că ofertele sale aferente lotului nr. 5 și nr. 6 au fost declarate neconforme, respectiv inacceptabile - *„întrucât răspunsul ofertantului este neconcludent, implicit specificațiile tehnice oferite nu îndeplinesc specificațiile tehnice solicitate prin documentația de atribuire, deoarece din răspunsul ofertantului nu reiese modul de îndeplinire a cerinței privind ambalarea și etichetarea conform EU-MDD (EU Medical Device Directive), de asemenea, produsul ofertat nu corespunde dimensiunilor solicitate.”*

Astfel, autoritatea contractantă a respins oferta contestatoarei aferentă lotului nr. 5 (cât și lotului nr. 6) din cadrul prezentei proceduri de atribuire ca fiind atât inacceptabilă (în baza art. 134 alin. (5) din H.G. 395/2016), cât și neconformă (în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. 395/2016).

Întrucât răspunsul ofertantului a fost considerat neconcludent, implicit specificațiile tehnice oferite nu îndeplinesc specificațiile tehnice solicitate prin documentația de atribuire, deoarece din răspunsul ofertantului (la solicitarea de clarificări transmisă de autoritatea contractantă) nu reiese modul de îndeplinire a cerinței privind „ambalarea și etichetarea conform EU-MDD (EU Medical Device Directive)”, respectiv produsul ofertat nu corespunde dimensiunilor solicitate.

Intervenienta justifică interesul său de a formula cererea de intervenție prin calitatea de câștigătoare a lotului 5.

Pe cale de excepție, intervenienta solicită admiterea excepției tardivității formulării contestației raportat la prevederile art. 26 alin. (6) al Legii 101/2016 și respingerea contestației ca tardiv introdusă.

Intervenienta invocă dispozițiile art. 8 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, precizând că, din cuprinsul contestației reiese că ceea ce ar vătăma interesele contestatoarei sunt prevederile documentației de atribuire, prevederi pe care le cunoștea încă de la data publicării

documentației de atribuire în SEAP. Astfel, contestatoarea trebuia să manifeste o minimă diligență și în ipoteza în care considera că se impune, să atace prevederile documentației pe care le consideră nelegale în termenul legal de 10 zile indicat mai sus, ulterior acestui termen fiind tardivă contestarea lor, motiv pentru care legalitatea documentației de atribuire nu mai poate face obiectul analizei pe fond a Consiliului la acest moment, temei pentru care apreciem ca se impune respingerea acestui capăt de cerere ca fiind tardiv. Contestatoarea enunță temeiuri evident bazate pe cerințele caietului de sarcini și ale documentației de atribuire, care, în aprecierea sa, sunt *„în totală neconcordanță cu standardele internaționale pentru mărimi”*. În același sens, contestatoarea indică faptul că autoritatea contractantă ar *„încalcă principiile și dispozițiile Legii nr. 98/2016, respectiv ale art. 154”* și astfel, autoritatea contractantă a favorizat unii operatori economici prin ignorarea standardelor internaționale ale mărimilor (în procesul de elaborare a documentației de atribuire).

Se arată că, de asemenea, contestatoarea susține faptul că aceasta a declarat atât în propunerea tehnică, cât și în răspunsul la solicitarea de clarificări, faptul că ambalajul va conține următoarele date, prezentate în limba română, marcaj CE, etichetă, denumire - tipul, dimensiune, adresa producătorului, data fabricației, numărul lotului, modul de utilizare, termenul de valabilitate, codul produsului, marcaj CE, instrucțiuni de utilizare, conform cerinței „ambalare și etichetare conform EU-MDD (EU Medical Device Directive)” - deși produsele solicitate nu fac parte din categoria dispozitivelor medicale, ci din cea a echipamentelor de protecție. Astfel, reiese că societatea contestatoare indică în cadrul contestației argumente bazate pe cerințele documentației de atribuire, respectiv cerințe aferente ambalării și etichetării produselor solicitate de autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, cerințe în raport cu care s-a solicitat și ambalarea și etichetarea produsului aferent lotului nr. 5, în conformitate cu dispozițiile EU-MDD (EU Medical Device Directive).

În plus, purtarea unei corespondențe cu autoritatea contractantă (prin solicitarea de clarificări și ulterior prin răspunsul la solicitarea de clarificări), nu poate avea ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației sau decalare a datei de la care începe să curgă termenul de 10 zile pentru formularea acesteia. Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de clarificări privind documentația de atribuire duce la prelungirea termenului de atac al documentației, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Având, intervenienta invocă excepția tardivității contestației (contestație formulată ulterior comunicării rezultatului procedurii, la distanță de 125 de zile de la publicarea documentației de atribuire în SEAP).

Pe fondul cauzei, intervenienta solicită respingerea în tot a contestației, ca neîntemeiată și nefondată, cu consecința menținerii deciziei autorității contractante așa cum aceasta este prezentată în raportul procedurii.

Intervenienta subliniază că oferta contestatoarei este inacceptabilă pentru loturile 5 și 6 deoarece răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificări transmisă de autoritatea contractantă a fost neconcludent, acesta rezumându-se doar la adresarea unui număr de două solicitări primite din partea Autorității Contractante, respectiv a) clarificarea faptului că produsul nu prezintă buzunare; și b) atașarea fișei tehnice a produsului ce conține tabelul cu mărimi (mărimi ce nu se încadrează în dimensiunile solicitate pentru fiecare mărime în parte a produsului).

Astfel, contestatoarea nu a indicat în cadrul răspunsului său la solicitarea de clarificări, contrar solicitării autorității contractante, unde în cadrul ofertei sale inițiale a indicat respectarea cerințelor referitoare la ambalarea și etichetarea conform EU-MDD (EU Medical Device Directive), dimensiunile solicitate pentru fiecare mărime în parte conform răspunsului la clarificări nr. 20381/11.01.2021 și livrarea, ambalarea, etichetarea, depozitarea, transportul și asigurarea pe durata transportului (aspectul referitor la asigurarea produsului nici nu a fost antamat în cadrul răspunsului transmis de contestatoare). Întrucât răspunsul ofertantului a fost considerat neconcludent, implicit specificațiile tehnice oferite nu îndeplinesc specificațiile tehnice solicitate prin documentația de atribuire, deoarece din răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificări transmisă de autoritatea contractantă nu reiese modul de îndeplinire a cerinței privind „ambalarea și etichetarea conform EU-MDD (EU Medical Device Directive)”, respectiv produsul oferit nu corespunde dimensiunilor solicitate.

Intervenienta precizează că oferta contestatoarei pentru loturile 5 și 6 este neconformă deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini, respectiv cerințele referitoare la ambalarea și etichetarea conform EU-MDD (EU Medical Device Directive), dimensiunile solicitate pentru fiecare mărime în parte conform răspunsului la clarificări nr. 20381/11.01.2021 (rezumându-se doar la a reatașa propunerea tehnică în care tabelul cu mărimi nu se încadrează în dimensiunile solicitate pentru fiecare mărime în parte a produsului) și livrarea, ambalarea, etichetarea, depozitarea, transportul și asigurarea pe durata transportului.

Urmare celor antemenționate, intervenienta solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației.

În drept, intervenienta invocă prevederile art. 17 din Legea nr. 101/2016 și ale art. 61 și următoarele Cod procedură civilă, precum și orice alte dispoziții legale indicate în cuprinsul cererii.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 28529/02.06.2021, contestatoarea a transmis „Concluzii scrise” ca urmare a studierii dosarului la Consiliu, în care reiterează solicitările din cuprinsul contestației.

Referitor la excepția tardivității introducerii contestației, invocată de autoritatea contractantă, contestatoarea precizează că a înaintat contestația către C.N.S.C. și către autoritatea contractantă, în data de 04.05.2021 și, în probațiune, a atașat un print-screen din care rezultă transmiterea unui e-mail către C.N.S.C. în data de 04.05.2021, ora 10:37 PM.

Contestatoarea învederează următoarele:

„În data de 05.05.2021, în urma mesajului C.N.S.C. cu privire la imposibilitatea deschiderii atașamentului, am retransmis documentul.

Menționăm faptul că subscrisa am respectat întocmai prevederile art. 8 din Legea 101/2016: „(...)”, coroborate cu prevederile art. 5 din aceeași lege: „(...)”, astfel că C.N.S.C. a fost investit cu soluționarea contestației în termen legal. Mai mult decât atât, însăși autoritatea contractantă a publicat contestația pe platforma electronică SEAP în data de 05.05.2021, conform prevederilor art. 16: „(2) În termen de o zi de la primirea contestației, autoritatea contractantă are obligația să o publice în SEAP.”

Având în vedere cele expuse, solicităm Consiliului respingerea excepției tardivității ca neîntemeiată.”

Referitor la cererea de intervenție formulată de ..., contestatoarea subliniază că societatea intervenientă nu a constituit cauțiunea în termenul legal și invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu cele ale art. 61 di Codul Civil.

Pe fondul cauzei, contestatoarea reiterează argumentația din cuprinsul contestației și solicită respingerea excepției tardivității contestației, ca neîntemeiată, respingerea cererii de intervenție pentru neconstituirea cauțiunii, anularea Procesului verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și a Raportului Procedurii nr. 23014/20.04.2021, precum și a tuturor înscrisurilor care au stat la baza emiterii acestuia, anularea proceselor verbale ulterioare emiterii procesului verbal anterior menționat, precum și a comunicărilor privind respingerea ofertei contestatoarei, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității propunerilor tehnice ale ofertei depusă de contestatoare.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în încheierii acordului-cadru de achiziție publică de furnizare având ca obiect *„Echipamente de protecție destinate combaterii infecției cu COVID-19”*, împărțit pe loturi (Lot 5 – *„Combinezon simplu (mărime S – 3XL)”* și Lot 6 – *„Combinezon impermeabil de unică folosință (mărime S – 3XL)”* contestate), cod CPV 18143000-3 – Echipamente de protecție (Rev. 2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare nr. .../18.12.2020.

Potrivit anunțului de participare și documentației de atribuire, criteriul de atribuire este *„prețul cel mai scăzut”*, iar valoarea estimată a acordului-cadru de furnizare este între 13.210.238,36 și 46.352.498,42 RON.

Valoarea estimată a Lotului 5 - Combinezon simplu (mărime S-3XL) este între 2.420.111,88 și 7.643.221,08 RON, iar valoarea estimată a Lotului 6 - Combinezon impermeabil de unică folosință (mărime S-3XL) este între 2.928.644,68 și 11.038.011,40 RON.

În cuprinsul *„Procesul-verbal nr. 22027/10.03.2021 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după*

caz, cu factorii de evaluare” s-a consemnat faptul că oferta ... pentru Lotul 5 - „*Combinezon simplu (mărime S – 3XL)*” a fost declarată inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 și neconformă în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, iar oferta pentru Lotul 6 - „*Combinezon impermeabil de unică folosință (mărime S – 3XL)*” a fost declarată neconformă în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

Potrivit Raportului procedurii nr. 23014/20.04.2021, oferta ... pentru Lotul 5 - „*Combinezon simplu (mărime S – 3XL)*” a fost declarată inacceptabilă și neconformă deoarece din răspunsul ofertantului nu reiese modul de îndeplinire a cerinței privind „ambalare și etichetare conform EU-MDD (EU Medical Device Directive)”, de asemenea, produsul ofertat nu corespunde dimensiunilor solicitate, iar oferta pentru Lotul 6 - „*Combinezon impermeabil de unică folosință (mărime S – 3XL)*” a fost declarată neconformă întrucât specificațiile tehnice ofertate nu îndeplinesc specificațiile tehnice solicitate prin documentația de atribuire, deoarece produsul ofertat nu corespunde dimensiunilor solicitate, aspecte consemnate și în comunicarea finală nr. 23260/22.04.2021 – pentru Lotul 5 și comunicarea finală nr. 23261/22.04.2021 – pentru Lotul 6.

Cu privire la admiterea, în principiu, a cererii de intervenție formulată prin adresa nr. 2038/14.05.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 25141/14.05.2021 de către ... pentru Lotul nr. 5, văzând că această societate a dovedit un interes legitim în pricină, prin promovarea cererii, Consiliul o va admite în principiu, în temeiul dispozițiilor art. 61, art. 63 și art. 64 din Codul de procedură civilă ca fiind cerere de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante (fiind formulată cu respectarea dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016) și o va analiza împreună cu contestația formulată de ... pentru Lotul 5 și Lotul 6.

Procedând la soluționarea contestației formulate, prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform 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*”, motiv pentru care va proceda, mai întâi, la soluționarea excepției tardivității contestației, invocată de ..., raportat la prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) și art. 16. alin. (1) și (5) din Legea nr. 101/2016.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul apreciază că nerespectarea termenului legal și imperativ de depunere a unei contestații determină, ca efect al decăderii, pierderea dreptului nevalorificat în termenul prevăzut de lege; prin constatarea decăderii dispăre cadrul procesual pentru realizarea controlului legalității derulării procedurii de achiziție, astfel încât admiterea acestei excepții exclude analizarea celorlalte aspecte invocate; excepțiile absolute (ce privesc încălcarea unor norme cu caracter imperativ) pot fi invocate de oricare dintre părți sau de Consiliu din oficiu în orice moment al soluționării contestației.

În speța sunt incidente următoarele dispoziții legale:

"Art. 5. - (1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.

(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare.

(...)

- art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care prevăd că „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; (...).”

- art. 16 alin. (1) din lege, „(1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare”.

(...)

(5) Toate actele procedurale se transmit fie prin poștă, fie prin fax, fie prin mijloace electronice, cu confirmare de primire.”

Cu adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 28529/02.06.2021, ... a transmis răspuns la excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă prin punctul de vedere nr. 23666/10.05.2021, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 23879/10.05.2021, depunând un print-screen din care rezultă transmiterea unui fișier cu denumirea „Contestație procedura .../18.12.2020”, de pe adresa de e-mail siat.consulting@gmail.com la adresa office@cnscc.ro a C.N.S.C., în data de 04.05.2021, ora 10:37 PM, fișier care are două atașamente, respectiv „Gmail - Contestatatie procedura nr. ..._18.12.2020_ dovada transmitere contestatie.pdf” și „Contestatatie Loturi 5,6_combinezoane.pdf”.

Sub acest aspect, contestatoarea apreciază că a respectat întocmai dispozițiile art. 8 lit. a) din Legea nr. 101/2016, care impun comunicarea contestației în termen de: „a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal (...)”, coroborate cu prevederile art. 5 din aceeași lege: „(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultime 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."

Autoarea contestației, în favoarea faptului că prin transmiterea contestației, prin mail, în data de 04.05.2021 a respectat termenul legal, argumentează că „(...) însăși autoritatea contractantă a publicat contestația pe platforma electronică SEAP în data de 05.05.2021, conform prevederilor art. 16: „(2) În termen de o zi de la primirea contestației, autoritatea contractantă are obligația să o publice în SEAP”.

Din examinarea înscrisurilor aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că ... nu a făcut dovada transmiterii contestației către C.N.S.C. și către autoritatea contractantă în termenul prevăzut de lege, având în vedere considerentele mai jos expuse:

... a transmis la C.N.S.C., în data de 04.05.2021, ora 10:37 PM (după orele de program), un e-mail de pe adresa siat.consulting@gmail.com pe adresa office@cnsr.ro, denumit „Contestație procedura nr. .../18.12.2020”, cu următorul conținut: „Vă transmitem, spre competentă soluționare, contestația subscrisei privind loturile 5 – Combinezon simplu (mărime S-3XL) și 6 – Combinezon impermeabil de unică folosință (mărime S-3XL), ale procedurii .../18.12.2020, având ca obiect achiziția de „Echipamente de protecție destinate combaterii infecției cu COVID-19”.

Întrucât atașamentul acestui e-mail nu a putut fi deschis, în data de 05.05.2021, ora 10:29, Consiliul a transmis contestatoarei un mail prin care a solicitat următoarele:

„Vă rugăm retransmiteți! Atașamentul nu poate fi deschis!”

În aceeași dată – 05.05.2021, ora 12:29, contestatoarea a transmis Consiliului următorul mesaj:

„Retransmitem contestația.”

Astfel, contestatoarea a transmis Consiliului contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 23042/05.05.2021, ce formează obiectul dosarului constituit nr. 1109/2021, în data de 05.05.2021, ora 12:29, pe e-mail, la adresa office@cnsr.ro.

Din conținutul e-mail-ului-document, transmis Consiliului de contestatoare în data de 04.05.2021, existent la dosarul cauzei, reiese că acesta avea atașate următoarele documente:

- „Gmail – Contestație procedura nr. ..._18.12.2020_ dovada transmitere contestatie.pdf”;
- „Contestație Loturi 5,6_combinezoane.pdf”,

însă, deoarece acestea nu au putut fi vizualizate/deschise, s-a solicitat, în data de 05.05.2021, retransmiterea mesajului.

Împrejurarea că documentele transmise de ... în data de 04.05.2021 nu au putut fi vizualizate au condus la imposibilitatea constituirii de către CNSC a unui dosar aferent contestației transmise la data de 04.05.2021. Se are în vedere că procedura de înregistrare a contestațiilor se regăsește pe site-ul instituției, la rubrica *Depunere contestații-program*, respectiv:

„Depunerea unei contestații prin E-mail:

În timpul programului de lucru:

Luni – Vineri între orele 9-16

La adresa de e-mail: office@cnscl.ro

Atenție!

* Orice document primit pe e-mail în afara orelor de program va putea fi înregistrat în registrul de intrări și C.N.S.C. va lua la cunoștință doar în prima zi (la prima oră) cu program de lucru.

* În cazul documentelor transmise prin e-mail originalul transmis urmează să fie expediat pe adresa de corespondență a C.N.S.C. sau depus la registratura C.N.S.C.

* Orice document transmis pe o altă adresă de e-mail decât cea indicată mai sus va putea fi înregistrat în registrul de intrări și C.N.S.C. va lua la cunoștință doar în momentul aducerii acestuia la registratura C.N.S.C. Întreaga răspundere pentru decalajele de timp între transmiterea acestora și înregistrarea acestora la registratură o va purta expeditorul."

În considerarea celor antemenționate, sunt relevant de reținut în soluționare, argumentele achizitoarei din cuprinsul punctului de vedere nr. nr. 23666/10.05.2021, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 23879/10.05.2021, respectiv:

„În data de 04.05.2021, ora 22:35, autoritatea contractantă a primit un e-mail prin care era informată că ... transmite „(...) spre știință, contestațiile subscrisei privind loturile 5 - Combinezon simplu (mărime S-3XL) și 6 - Combinezon impermeabil de unică folosință (mărime S - 3XL), ale procedurii nr. .../ 18.12.2020, având ca obiect achiziția de „Echipamente de protecție destinate combaterii infecției cu COVID-19”."

E-mailul conținea un fișier .PDF cu denumirea „Contestație Loturi 5,6_combinezoane.pdf cu dimensiunea de 15 Mb, care nu a fost accesibil autorității contractante.

În data de 05.05.2021, ora 12:29, autoritatea contractantă a primit un nou e-mail din partea contestatoarei, care conținea atașat un fișier cu dimensiunea de 19 Mb, transmis ca răspuns la solicitarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, rezultând că nici în e-mailul transmis de contestatoare către C.N.S.C. „Atașamentul nu poate fi deschis”.

Prin urmare, se constată că documentul oficial ce constituie contestație la prezenta procedură nu a fost trimis în termenul legal, ultima zi fiind 04.05.2021, astfel, autoritatea contractantă consideră contestația depusă ca fiind tardivă conform prevederilor art. 16 alin. (1) din Lg. 101/2016 modificată și completată. Acest argument este susținut și de faptul că al doilea atașament avea o dimensiune diferită de cea a primului, existând premisa transmiterii unui nou document în afara termenului.”

Luând în considerare data de **05.05.2021**, data transmiterii contestației la Consiliu și la autoritatea contractantă și ținând seama de data la care societatea contestatoare a luat la cunoștință despre actele atacate (Raportul procedurii nr. 23914/20.04.2021), având în vedere valoarea estimată a acordului-cadru de achiziție publică de furnizare (între 13.210.238,36 și 46.352.498,42 RON) și calculând termenul legal în care ... putea înainta contestația, având în vedere dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) și art. 16 alin. (1) și (5) din Legea nr. 101/2016 (mai sus redată), se constată că ultima zi a termenului era 04.05.2021 (având în vedere că ziua de 30.04.2021 a fost zi nelucrătoare), în speță, contestația a fost transmisă, la

Consiliu și la autoritatea contractantă, în afara termenului legal prevăzut de legislația în vigoare (în data de 05.05.2021).

... avea obligația de a transmite contestația în termenul legal, atât la Consiliu cât și la autoritatea contractantă.

Consiliul nu poate lua în considerare un alt termen de depunere a contestației care să înceapă să curgă de la altă dată, având în vedere faptul că legiuitorul nu a reglementat în cadrul actului normativ în domeniu, în vigoare, nici o excepție de la modalitatea de calcul a acestui termen, iar unde legea nu distinge, nici interpretul (contestatorul și/sau autoritatea contractantă) nu trebuie să distingă potrivit principiului de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”.

Consiliul consideră că acest termen, fiind un termen legal, potrivit prevederilor art. 8 din Legea nr. 101/2006, nimeni nu se poate prevala de necunoașterea legii potrivit principiului de drept „*nemo censetur ignorare legem*”.

Prin raportare la cadrul juridic aferent, Consiliul apreciază că una din condițiile de recunoaștere a valabilității unei contestații este și transmiterea acesteia în condițiile impuse de lege, către Consiliu și către autoritatea contractantă, condiție care însă nu a fost acoperită de către contestator.

Față de acest aspect, Consiliul consideră că a fost afectat dreptul la apărare al autorității contractante, în condițiile în care, prin impunerea transmiterii contestației părții adverse, legiuitorul a urmărit respectarea întocmai a principiilor celerității, contradictorialității și a dreptului la apărare, în cadrul procedurii de soluționare a unei contestații.

Analizând înscrisurile depuse la dosarul cauzei raportat la prevederile legale exprese și imperative, respectiv art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 care dispun, în mod expres, faptul că „*Toate notificările și actele procedurale se transmit prin poștă, fax și/sau mijloace electronice, cu confirmare de primire*”, Consiliul nu poate reține ca fiind concludent și edificator raportul de e-mail prezentat de către contestator, deoarece acest document nu poate face **dovada primirii contestației**, ci doar **transmiterea** unui document care nu a putut fi vizualizat/deschis la adresa de e-mail office@cnsr.ro și achizitii.bagr.@anp.gov.ro.

Or, în aceste condiții, încercarea contestatorului de a proba transmiterea contestației și către autoritatea contractantă în termenul impus de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, respectiv în termenul legal de 10 zile, nu poate fi primită de către Consiliu în condițiile în care, prin raportare la prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ... nu a probat inclusiv primirea contestației de către Consiliu/achizitoare, astfel cum impun prevederile art. 16 din Lege, citate anterior, așa cum a fost anterior reținut.

Raționamentul juridic este susținut și de practica instanțelor, elocventă în acest sens, fiind și Decizia civilă nr. 2161/22 mai 2014, pronunțată de Curtea de Apel Bacău, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în care aceasta a reținut, între altele:

„Contrar susținerilor petiționarei, aceasta era ținută să facă dovada conținutului corespondenței cu AR transmise autorității contractante, căci autoritatea nu putea face dovada

pretinsă de petiționară, respectiv dovada că nu a primit contestația (întrucât nu este admisibilă și nu se poate face dovada unui fapt negativ – că nu a primit contestația), o astfel de dovadă făcându-se doar prin probarea faptului pozitiv contrar, fapt care trebuia dovedit de petiționară”.

În sensul celor de mai sus, s-a pronunțat și Curtea de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal, în Decizia nr. 1923/25.06.2014, într-o speță similară (prin care a menținut Decizia nr. 1514/C2/1661 din 22.05.2014 emisă de Consiliu, respingând ca nefondată plângerea formulată de reclamantă) care a reținut următoarele aspecte:

”Se mai apreciază și faptul că reclamanta avea obligația rezultată din interpretarea dispozițiilor art. 59 și următoarele din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 34/2006, de a se asigura că destinatarul corespondenței sale (autoritatea contractantă) a luat sau avea posibilitatea luării la cunoștință a conținutului acesteia.”

De asemenea, potrivit art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu prevederile art. 249 Cod procedură civilă *„Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*.

De reținut este și faptul că, în cazul litigiilor aflate pe rolul instanțelor de judecată este permisă comunicarea actelor de procedură prin mijloace electronice, însă în anumite condiții, respectiv cu condiția confirmării primirii acestora, potrivit dispozițiilor art. 154 alin. (6) din Cod procedură civilă *„Comunicarea citațiilor și a altor acte de procedură se poate face de grefa instanței și prin telefax, poștă electronică sau prin alte mijloace ce asigură transmiterea textului actului și confirmarea primirii acestuia, dacă partea a indicat instanței datele corespunzătoare în acest scop. În vederea confirmării, instanța, odată cu actul de procedură, va comunica un formular care va conține: denumirea instanței, data comunicării, numele grefierului care asigură comunicarea și indicarea actelor comunicate; formularul va fi completat de către destinatar cu data primirii, numele în clar și semnătura persoanei însărcinate cu primirea corespondenței și va fi expediat instanței prin telefax, poștă electronică sau prin alte mijloace”*.

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul reține faptul că societatea contestatoare nu a făcut dovada primirii/recepționării, la data de **04.05.2021**, de către Consiliu și de către autoritatea contractantă, a contestației, în condițiile în care legiuitorul *„expressis verbis”* a precizat, la art. 16 alin. (1) din lege: *„Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare”*.

Așadar, în speța de față, prin netransmiterea contestației la Consiliu și la autoritatea contractantă în termenul legal (ultima zi a termenului fiind data de 04.05.2021), se constată că ... nu și-a respectat obligația legală, de transmitere, în termen, a contestației către Consiliu și către autoritatea contractantă, sub sancțiunea respingerii contestației ca fiind tardiv introdusă.

Dacă contestatorul ar fi fost diligent și prudent, ar fi putut din vreme să-și conserve dreptul la contestație, astfel încât să permită apoi jurisdicției Consiliului să poată analiza pe fond cererile ce fac obiectul contestației.

Împrejurarea că respectivul document transmis în data de 04.05.2021, așa cum a fost anterior reținut, nu a putut fi vizualizat, atât de Consiliu, cât

și de achizitoare, astfel că la data de 05.05.2021 autoarea contestației a retransmis cele două atașamente care au putut fi vizualizate, nu este de natura a considera respectarea îndeplinirii obligației legale stabilite de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) și art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, în sarcina sa. Este riscul contestatoarei să transmită un fișier care nu a putut fi vizualizat/deschis în termenul legal amintit, aspect care conduce la acceptarea sancțiuni stabilite de legiuitor.

Făță de considerentele anterior expuse, având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2006, potrivit căroră „*Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*”, precum și ale art. 26 alin. (6) din același act normativ, contestația introdusă de ... pentru Lotul 5 și Lotul 6 este tardiv formulată urmând a fi respinsă.

Fără pronunțare pe excepția neconstituirii cauțiunii de către autoarea cererii de intervenție și asupra fondului cauzei.

Pe cale de consecință, având în vedere soluția de respingere a contestației adoptată de Consiliu, cererea de intervenție formulată de ... pentru lotul 5 va fi admisă. Cu privire la argumentele invocate de autoarea intervenției în favoarea tardivității contestației Consiliul nu se va pronunța, întrucât acestea vizează aspecte care țin de fondul cauzei și raportat la dispozițiile legale mai sus reținute, operând excepția tardivității formulării contestației, Consiliului îi este interzisă cercetarea și pronunțarea în privința fondului contestației.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția tardivității contestației formulată de către ... pentru Lotul 5 și Lotul 6, excepție invocată de către autoritatea contractantă

Respinge contestația formulată de către ..., pentru Lotul 5 și Lotul 6, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., ca tardivă.

Admite cererea de intervenție formulată de ... pentru Lotul 5, reprezentată convențional prin

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...