

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 662 / C9 / 677

Data: 23.03.2023

Prin contestația nr. 248/14.03.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 13283/14.03.2023, depusă de SRL, cu sediul în, ..., județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, cu adresa de corespondență în localitatea județul, reprezentată legal prin administrator -, privind procedura simplificată, online, organizată de, cu sediul în, str. Republicii nr. 13, județul, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii, pe loturi, a contractului de furnizare având ca obiect Achiziția de dezinfectanți 7 loturi în cadrul Proiectului «Consolidarea capacității de reacție la criza de sănătate publică cauzată de răspândirea virusului SARS-Cov-2», cod proiect 141095, cod CPV 33631600-8 Antiseptice și dezinfectante (Rev. 2), lotul 2, contestatoarea a solicitat

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 SRL critică evaluarea ofertei tehnice depusă de SRL, pentru lotul 2, consemnată în raportul procedurii nr. 5624/25.11.2022, aferent procedurii simplificate organizată de, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a evaluat în mod greșit, pentru lotul 2, oferta societății SRL, întrucât produsul trebuia declarat neconform deoarece nu îndeplinește în totalitate cerințele caietului de sarcini.

Astfel, contestatoarea susține că produsul ofertat de SRL nu a fost testat pe tulpina obligatorie *Aspergillus brasiliensis*, conform cerinței caietului de sarcini, deci nu îndeplinește solicitarea caietului de

sarcini pentru eficacitatea fungicidă, eficacitate care include și tulpina *Aspegillus brasiliensis*.

Totodată, pe lângă nerespectarea condițiilor de testare pentru activitatea fungicidă EN 13624, conform standardului EN 14885, produsul ofertat de SRL, nu respectă nici Ordinul nr. 1761/2021.

De asemenea, produsul nu respectă cerința din caietul de sarcini pentru activitatea micobactericidă conform EN 14348.

Odată cu contestația sa, contestatoarea a transmis și adresa de repunere în termen nr. 247/14.03.2023, solicitând admiterea ei și, pe cale de consecință, analizarea pe fond a contestației sale care vizează rezultatul procedurii de atribuire pentru lotul 2, în ceea ce privește oferta SRL, consemnat în raportul procedurii nr. 5624/25.11.2022. Sunt invocate prevederile art. 186 Cod proc. civilă.

Prin adresa nr. 1386/16.03.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 14126/16.03.2023, ca urmare a adresei Consiliului nr. 13925/677/C9/15.03.2023, autoritatea contractantă susține că nu a finalizat procedura din speță, având în vedere că loturile 2 și 4 au fost contestate, iar soluționarea Deciziei CNSC nr. 155/C9/300 din data de 19.01.2023 s-a aflat pe rolul Curții de Apel Iulia.

De asemenea, se arată că, în data de 07.03.2023, instanța s-a pronunțat în dosarul nr. 81/57/2023, prin care s-a admis, în parte, plângerea formulată de SRL, dar până la data de 16.03.2023 nu a primit motivarea deciziei și, drept consecință, nu a întocmit niciun act juridic privind finalizarea procedurii.

Prin adresa nr. 14458/677/C9/17.03.2023, Consiliul a solicitat contestatoarei opinia sa față de excepția tardivității contestației, având în vedere că prin contestația nr. 248/14.03.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 13283/14.03.2023, a fost contestat raportul procedurii nr. 5624/25.11.2022, iar contestația a fost transmisă la Consiliu, prin e-mail, în data de 14.03.2023, fiind înregistrată la Consiliu sub nr. 13283/14.03.2023, iar termenul de contestare se calculează conform art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 263/17.03.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 14564/17.03.2023, contestatoarea reiterează susținerea sa cu privire la faptul că, la data luării la cunoștință a raportului procedurii nr. 5624/25.11.2022, oferta societății sale a fost declarată câștigătoare, respectiv clasată pe locul 1, în cadrul lotului 2, motiv pentru care nu ar fi avut cum să formuleze critici asupra unei oferte clasate pe un loc inferior față de oferta sa.

De asemenea, contestatoarea consideră că interesul său în formularea contestației împotriva rezultatului procedurii care vizează oferta SRL, clasată inițial pe locul 2, s-a născut la momentul la care instanța a statuat definitiv că oferta sa pentru acest lot urmează a fi reevaluată în privința conformității sale, respectiv la data de 07.03.2023, motiv pentru care transmiterea contestației nr. 248/14.03.2023 este

vădit întemeiată, respectiv nu poate fi catalogată ca fiind tardivă. Se depune și dovada transmiterii contestației și autorității contractante la data de 14.03.2023.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, online, în vederea atribuirii, pe loturi, a contractului de furnizare, având ca obiect Achiziția de dezinfectanți 7 loturi în cadrul Proiectului «Consolidarea capacității de reacție la criza de sănătate publică cauzată de răspândirea virusului SARS-Cov-2», cod proiect 141095, cod CPV 33631600-8 Antiseptice și dezinfectante (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1110049/ 01.07.2022.

Din informațiile anunțului de participare simplificat amintit, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului de furnizare care urmează a fi atribuit este de 373.352,40 lei, fără TVA, criteriul de atribuire aplicat este „prețul cel mai scăzut”, iar depunerea ofertelor a fost în data de 12.07.2022, ora 15:00.

Nemulțumită de evaluarea ofertei tehnice depusă de SRL, pentru lotul 2, ... SRL a înaintat contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 13283/14.03.2023, solicitând cele precizate în partea introductivă.

Odată cu contestația sa, contestatoarea a transmis și adresa de repunere în termenul de contestare nr. 247/14.03.2023, solicitând admiterea ei și, pe cale de consecință, analizarea pe fond a contestației sale care vizează rezultatul procedurii de atribuire pentru lotul 2, în ceea ce privește oferta SRL, consemnat în raportul procedurii nr. 5624/25.11.2022. Sunt invocate prevederile art. 186 Cod proc. civilă.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 7468 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 208976960/2 din 14.03.2023, eliberată de CEC Bank, Sucursala, pentru suma de 2340,00 lei, precum și recipisa de consemnare nr. 208984972/3 din 16.03.2023, eliberată de CEC Bank, Sucursala, pentru suma de 5.128,00 lei.

În cadrul aceleiași proceduri, împotriva rezultatului inițial al procedurii, pentru lotul 2, ...SRL a depus contestație împotriva ofertei declarate câștigătoare, depuse de SRL, această contestație fiind respinsă, ca nefondată, prin decizia nr. 155/C9/3000/19.01.2023.

Această decizie a fost atacată cu plângere de SRL, fiind admisă, în parte, prin decizia nr. 157/07.03.2023, de către Curtea de Apel, Secția de contencios administrativ și fiscal (dosar nr. 81/57/2023), autoritatea contractantă fiind obligată la reevaluarea ofertei depuse de SRL pentru lotul 2.

În prezent, procedura de atribuire nu este finalizată, având în vedere că, până la data de 16.03.2023, autoritatea contractantă nu a primit motivarea deciziei, astfel cum rezultă și din declarațiile acesteia.

Cercetând cu înțâietate, conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepția tardivității formulării contestației, Consiliul reține că, potrivit art. 8 alin. (1) lit. b) din același act normativ *(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: ... b) 7 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/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.*

Totodată, potrivit art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 *Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.*

Conform anunțului de participare simplificat nr. SCN1110049/01.07.2022, valoarea estimată a contractului de furnizare care se atribuie este de 373.352,40 lei, fără TVA, astfel că termenul de contestare este de 7 zile, valoarea estimată fiind sub pragul prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 (678.748 lei).

Contestația formulată în prezenta cauză vizează raportul procedurii nr. 5624/25.11.2022, act de care contestatoarea a luat la cunoștință prin intermediul SEAP în data de 28.11.2022, data descărcării acestuia, după cum ea însăși recunoaște.

Raportat la data când a luat la cunoștință de actul atacat 28.11.2022, se constată că înaintarea contestației atât către Consiliu, cât și către autoritatea contractantă, s-a realizat în afara termenului de contestare.

Ultima zi în care se putea formula contestația, calculată potrivit prevederilor art. 5 din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră *(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, era luni, 05.12.2022.*

Or, după cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei, contestația nr. 248/14.03.2023, a fost transmisă atât către Consiliu, cât și autorității contractante, prin e-mail în data de 14.03.2023, în afara termenului de contestare care se împlinea la data de 05.12.2022.

Trimiterea contestatoarei din cererea de repunere în termen la prevederile ar. 186 Cod proc. civ. *[(1) Partea care a pierdut un termen procedural va fi repusă în termen numai dacă dovedește că întârzierea se datorează unor motive temeinic justificate. (2) În acest scop, partea va îndeplini actul de procedură în cel mult 15 zile de la încetarea împiedicării, cerând totodată repunerea*

sa în termen. În cazul exercitării căilor de atac, această durată este aceeași cu cea prevăzută pentru exercitarea căii de atac. (3) Cererea de repunere în termen va fi rezolvată de instanța competentă să soluționeze cererea privitoare la dreptul neexercitat în termen], nu poate fi acceptată, doar pentru că, oferta sa fiind declarată câștigătoare nu avea cum să formuleze critici împotriva unei oferte situate pe un loc inferior față de oferta sa, astfel cum a susținut prin adresa nr. 263/17.03.2023.

În opinia sa, interesul său în formularea contestației împotriva rezultatului procedurii care vizează oferta SRL, clasată inițial pe locul 2, s-a născut la momentul în care instanța a statuat definitiv că oferta sa pentru acest lot urmează a fi reevaluată în privința conformității sale, respectiv la data de 07.03.2023, motiv pentru care transmiterea contestației nr. 248/14.03.2023 ar fi vădit întemeiată, neputând fi catalogată ca fiind tardivă.

În acest sens, este important de reținut faptul că CJUE, în cauza C-532/20 S.A. împotriva Companiei Naționale de Căi Ferate , a statuat următoarele:

"Articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și alineatul (3), precum și articolul 2c din Directiva 92/13/CEE a Consiliului din 25 februarie 1992 privind coordonarea actelor cu putere de lege și actelor administrative referitoare la aplicarea normelor comunitare cu privire la procedurile de achiziții publice ale entităților care desfășoară activități în sectoarele apei, energiei, transporturilor și telecomunicațiilor, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014, trebuie interpretate în sensul ca **termenul în care adjudecatorul unui contract poate introduce o cale de atac împotriva unei decizii a entității contractante prin care se declară admisibilă, în cadrul deciziei de atribuire a contractului respectiv, oferta unui ofertant necâștigător poate fi calculat luând ca punct de referință data primirii acestei decizii de adjudecare de către acest adjudecator, chiar dacă, la acea dată, ofertantul respectiv nu introdusese sau nu introdusese încă o cale de atac împotriva acesteia.** În schimb, în cazul în care, cu ocazia notificării sau a publicării deciziei menționate, un rezumat al motivelor pertinente ale acesteia, precum informațiile referitoare la modalitățile de evaluare a ofertei menționate, nu a fost, conform articolului 2c amintit, adus la cunoștința adjudecatorului menționat, termenul respectiv trebuie calculat luând ca punct de referință comunicarea unui astfel de rezumat către același adjudecator."

Totodată, este de avut în vedere și decizia nr. 134/2701.2021 a Curții de Apel, din care sunt reținute următoarele considerente:

1. Cu privire la respingerea contestației SA ca tardivă în Dosarul nr. 1906/2020, Curtea observă că, potrivit art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, termenul legal pentru formularea unei contestații de către o persoană care se consideră vătămată de un act al autorității contractante este de 10 zile începând cu ziua următoare datei la care partea a luat sau ar fi putut lua cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal.

Petenta ... SA susține ca actul atacat este Procesul-verbal de evaluare propuneri tehnice înregistrat sub nr. M. 09.03.02/114/ 27.03.2020, document care ar fi fost pus la dispoziția sa abia la momentul studierii dosarului de achiziție publică constituit la nivelul C.N.S.C....

Dar contestația petentei .. SA este îndreptată împotriva actelor entității contractante cu privire la rezultatul procedurii de atribuire, acte care încorporează și

acest Proces-verbal și care au fost cunoscute, în egală măsură, ambilor participanți la Procedura de atribuire încă din data de 30.07.2020.

În egală măsură, Asocieria ... a contestat deciziile entității contractante, în baza informațiilor disponibile la acel moment și a celor publicate de către, precum și a informațiilor preliminare care au putut fi valorificate prin studierea dosarului achiziției la sediul entității contractante în data de 04.08.2020.

Curtea apreciază că de la data de 30.07.2020 curge termenul de 10 zile prevăzut, de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, deoarece petenta SA a luat la cunoștință despre rezultatul procedurii de atribuire și despre admisibilitatea oferte Asocierii .. încă de la data de 30.07.2020 și nu la data studierii dosarului achiziției publice la Consiliu (28.08.2020). Termenul de contestare nu poate depinde de propria voință a petentei SA, respectiv de momentul la care a solicitat studierea dosarului de achiziție publică.

Totodată, având la cunoștință faptul că oferta Asocierii .. a fost declarată admisibilă, dar că s-a clasat pe locul secund încă din data de 30.07.2020, **dacă ... SA s-ar fi considerat vătămată de vreun act al autorității contractante, incluzând aspecte precum accesul la eventuale informații despre care s-ar fi apreciat că i-au fost sau nu comunicate cu respectarea prevederilor legale aplicabile, atunci aceasta avea obligația de a formula contestație în termenul legal aplicabil și anume până în data de 10.08.2020.**

De aceea, **Curtea consideră că decizia CNSC cu privire la respingerea contestației SA ca tardivă este legală.** S-a menținut astfel decizia Consiliului nr. 1825/C5/1648/1906/06.10.2020.

Ori, în condițiile în care SRL avea cunoștință de raportul procedurii nr. 5624/25.11.2022, încă din data de 28.11.2022, astfel cum a recunoscut prin contestație, acesta este momentul față de care trebuie calculat termenul de contestare.

Constatând că ofertanta a înaintat contestația în data de 14.03.2023, fără respectarea termenului legal prevăzut (7 zile), care se împlinea în data de 05.12.2022, Consiliul o va respinge ca tardiv introdusă.

Fără pronunțarea asupra altor excepții ori a fondului cauzei.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (1) și (6) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca tardivă, contestația depusă de SRL, în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

..

....

.....

▪

.....