

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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 3087/30.06.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 33809/30.06.2021, depusă de SRL, cu sediul în, ... județul, reprezentată convențional prin, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, ..., având CUI RO, număr de înregistrare în Registrul Comerțului, privind procedura de licitație deschisă, online, organizată de, cu sediul în, ..., în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea, pe loturi, a contractului de Achiziție materiale sanitare - echipamente de protecție în cadrul proiectului "Întărirea capacității în gestionarea crizei Covid-19" finanțat prin POIM 2014-2020, cod CPV 18143000-3 Echipamente de protecție (Rev. 2), loturile 6 și 9, contestatoarea a solicitat:

- anularea adresei de clarificări nr. 12787/18.06.2021, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia, având în vedere că termenul de 2 zile indicat de autoritatea contractantă în cadrul solicitării de clarificări a fost calculat cu nerespectarea prevederilor legale, determinând nelegalitatea *per se* a actului;

- în subsidiar, repunerea în termenul de 2 zile lucrătoare indicat de autoritatea contractantă în cadrul solicitării pentru transmiterea clarificărilor solicitate cu obligarea autorității contractante la luarea în seamă a clarificărilor pe care le va transmite în cadrul noului termen;

- în subsidiar, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale financiare, în conformitate cu prevederile legale în vigoare, iar în contextul în care autoritatea contractantă ar aprecia că oferta sa ar necesita clarificări suplimentare, să procedeze la transmiterea eventualelor solicitări de clarificări, cu respectarea prevederilor art. 134 din HG nr. 395/2016, respectiv a prevederilor art. 3 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, dispoziții privitoare la calcularea termenelor pentru transmiterea clarificărilor/completărilor solicitate;

- în subsidiar, în ipoteza în care nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, anularea prezentei proceduri de atribuire.

**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 ofertantul SRL critică termenul de răspuns stabilit de autoritatea contractantă prin adresa de clarificări nr. 12787/18.06.2021, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea precizează că, prin adresa de clarificări nr. 12787/18.06.2021, autoritatea contractantă i-a solicitat refacerea propunerii financiare pentru loturile nr. 6 și 9, precum și justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut pentru lotul nr. 6, cu indicarea unui termen de 2 zile.

În opinia contestatoarei, termenul de 2 zile acordat de autoritatea contractantă a fost calculat în mod contrar dispozițiilor art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, precum și în dezacord cu prevederile art. 3 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Drept urmare, contestatoarea arată că nu a putut furniza răspunsul în data de 23.06.2021 (ultima zi a termenului de două zile legal calculat) la solicitarea de clarificări prin intermediul platformei SEAP, având în vedere că această platformă a fost configurată astfel încât termenul limită de răspuns să fie data de 22.06.2021, cu nerespectarea dispozițiilor aferente calculului termenelor legale, atunci când în cadrul acestora există și zile nelucrătoare. Faptul că nu a putut încărca răspunsul în data de 23.06.2021 i l-a comunicat și autorității contractante.

Totodată, contestatoarea susține că a luat act de maniera nelegală de calculare a termenului de două zile lucrătoare stabilit pentru transmiterea răspunsului la solicitarea de clarificări, cel mai devreme în data de 23.06.2021, la momentul în care a încercat să transmită prin intermediul platformei SEAP răspunsul la solicitarea de clarificări a autorității contractante.

În opinia contestatoarei, prima zi a termenului de 7 zile de contestare este 24.06.2021, iar ultima zi a termenului este data de 30.06.2021, dată la care contestația a fost transmisă și înregistrată la Consiliu.

Față de aspectele prezentate, contestatoarea solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 34085/1608/C9/01.07.2021, Consiliul a solicitat contestatoarei punctul de vedere asupra excepției tardivității

conestației, având în vedere valoarea estimată a contractului de furnizare care urmează a fi atribuit mai mare decât pragul valoric prevăzut la art. 7 lit. b) din Legea nr. 98/2016, data luării la cunoștință a actului atacat (solicitarea de clarificări nr. 12787 din data de 18.06.2021), contestația fiind transmisă la Consiliu, prin e-mail, în data de 30.06.2021.

Prin adresa nr. 3176/05.07.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 34531/05.07.2021, contestatoarea a răspuns solicitării Consiliului, reiterând aspectele prezentate în cuprinsul contestației și solicitând respingerea excepției tardivității, ca fiind neîntemeiată.

Sustine că a luat cunoștință de actul pe care îl reclamă, în data de 23.06.2021, la momentul în care a încercat să transmită prin intermediul platformei SEAP răspunsul la solicitarea autorității contractante, în aceeași dată contactând telefonic achizitoarea în vederea corectării termenului limită stabilit pentru răspuns.

În opinia contestatoarei, depunerea unei contestații înainte de data de 23.06.2021 ar fi fost respinsă ca fiind introdusă de o persoană ce nu are interes/prematură.

Autoritatea contractantă nu a transmis punct de vedere cu privire la contestație și nici dosarul achiziției.

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

În vederea atribuirii, pe loturi, a contractului de Achiziție materiale sanitare - echipamente de protecție în cadrul proiectului "Întărirea capacității în gestionarea crizei Covid-19" finanțat prin POIM 2014-2020, cod CPV 18143000-3 Echipamente de protecție (Rev. 2), loturile 6 și 9, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, online, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1029279/19.03.2021.

Din informațiile anunțului de participare amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de furnizare este de 12.042.721,93 lei, fără TVA (din care, 579.616,00 lei pentru lotul 6 și 98.000,00 lei pentru lotul 9), criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 23.04.2021, ora 15:00.

Nemulțumită fiind de termenul de 2 zile indicat de autoritatea contractantă în cadrul adresei de clarificare nr. 12787/18.06.2021, pentru transmiterea răspunsului, ... SRL a depus contestația în analiză, solicitând anularea adresei amintite, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia, iar în subsidiar, repunerea în termenul de 2 zile lucrătoare pentru transmiterea clarificărilor solicitate, cu obligarea autorității contractante la luarea în seamă a clarificărilor pe care le-a transmis în cadrul noului termen, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale financiare, în conformitate cu prevederile legale în vigoare, iar în contextul în care autoritatea contractantă ar aprecia că oferta sa ar necesita clarificări suplimentare, să procedeze la

transmiterea eventualelor solicitări de clarificări, cu respectarea prevederilor art. 134 din HG nr. 395/2016, respectiv a prevederilor art. 3 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, dispoziții privitoare la calcularea termenelor pentru transmiterea clarificărilor/completărilor solicitate, iar în ipoteza în care nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, anularea prezentei proceduri de atribuire.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 13.552,32 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. b) și alin. (2¹) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 207305530/1 eliberată de, la data de 30.06.2021.

Cercetând cu înțâietate, conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepția tardivității formulării contestației, invocată din oficiu, Consiliul reține că, potrivit art. 8 alin. (1) lit. a) 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: 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.*

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 nr. CN1029279/19.03.2021, valoarea estimată a contractului de furnizare este de 12.042.721,93 lei, fără TVA, valoare care se situează peste pragul valoric prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 (649.895 lei, fără TVA), astfel că termenul de contestare este de 10 zile.

Contestația formulată în prezenta cauză vizează termenul stabilit de autoritatea contractantă pentru formularea răspunsului de clarificare, cuprins în adresa de clarificare nr. 12787/18.06.2021, document de care contestatoarea a luat la cunoștință prin intermediul SEAP în data de 18.06.2021.

Raportat la data când a luat la cunoștință de actul atacat (care cuprindea termenul considerat nelegal, pentru transmiterea răspunsului), 18.16.2021, se constată că înaintarea contestației, atât la Consiliu, cât și autorității contractante, 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, era 28.06.2021.

Or, după cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei, contestația a fost transmisă atât la Consiliu, cât și autorității contractante, prin e-mail, în data de 30.06.2021, în afara termenului de contestare care se împlinea la data de 28.06.2021.

Contrar celor susținute de societatea contestatoare, data când a luat la cunoștință de termenul impus de achiziție pentru transmiterea răspunsului față de adresa de clarificare nr. 12787/18.06.2021, este data de 18.06.2021, când aceasta a fost publicată în SEAP.

Nu există niciun motiv pentru care să se considere că termenul de contestare ar trebui să se raporteze la data de 23.06.2021, când autoarea contestației a încercat, fără succes, să publice în SEAP răspunsul la clarificările solicitate de autoritatea contractantă.

Este de reținut că, prin adresa de clarificare nr. 12787/18.06.2021, autoritatea contractantă a solicitat: «... Referitor la anunțul de participare SEAP nr. CN1029279/19.03.2021, privind aplicarea procedurii de licitație deschisă online pentru atribuirea contractului ce are ca obiect furnizarea de materiale sanitare - echipamente de protecție în cadrul proiectului "Întărirea capacității în gestionarea crizei Covid-19", finanțat prin POIM 2014-2020, în urma finalizării fazei de licitație electronică, în termen de 2 zile, clarificați următoarele aspecte:

Având în vedere secțiunea IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare din fișa de date - Prețul ofertei va fi valoarea fără TVA raportată la cantitatea maximă a acordului cadru, iar prețul unitar fără TVA va fi calculat la doua zecimale, precum și art. 134 alin. 10 din HG 395/2016 "Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente".

1. Se solicită refacerea propunerii financiare pentru loturile 6 și 9, astfel încât prețul unitar să fie cu două zecimale, fără ca acest lucru schimbe clasamentul ofertelor.

2. Se solicită, în sensul prevăzut la art. 210 alin. (2) din Legea 98/2016, justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut pentru lotul 6, prezentând fundamentarea economică a modului de formare a prețului. Conform art. 136 alin. 2 din HG 395/2016, explicațiile vor fi însoțite de documente suport în susținerea prețului oferat.»

Mai mult, astfel cum rezultă din Anexa 3 depusă de autoarea contestației, adresa de clarificare în discuție a fost postată în SEAP la data de 18.06.2021, iar termenul de răspuns a fost stabilit pentru data de 22.06.2021 ora 23:59.

Se constată astfel că, pentru adresa de clarificare în discuție, s-a stabilit termenul de răspuns, respectiv 2 zile, precum și data de răspuns, 22.06.2021.

Cunoscând aceste informații, precum și prevederile art. 134 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 [**Comisia de evaluare are obligația de a stabili** care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și **perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la**

nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia], invocate de contestatoare în cuprinsul contestației, este lipsit de echivoc că aceasta trebuia să conteste, dacă aprecia necesar, termenul stabilit de achizitoare pentru răspunsul de clarificare, raportat la data de 18.06.2021.

Câtă vreme i s-a transmis o solicitare de clarificare care cuprindea un anumit termen dacă constata că nu respectă prevederile mai sus redate, fiind exprimat în zile calendaristice și nu în zile lucrătoare, putea formula contestație.

În conformitate cu prevederile art. 3 alin. (1) lit. ddd) din Legea nr. 98/2016, **zile - zile calendaristice, cu excepția cazurilor în care se prevede expres că sunt zile lucrătoare.**

O astfel de contestație nu ar fi putut fi respinsă, pe cale de excepție, ca fiind introdusă de o persoană care nu are interes ori ca prematură, cum a susținut autoarea contestației.

Sunt avute în vedere și prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, **Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său** ori într-un interes legitim **printr-un act al unei autorități contractante** sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri **poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere**, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi, precum și cele art. 3 alin. (1) lit. a) și f) din același act normativ, potrivit cărora, a) **act al autorității contractante** - orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire, fără a include achiziția directă care intră sub incidența Legii nr. 554/2004, prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare. ... f) **persoană care se consideră vătămată** - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții: (i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și (ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.

Raportat la situația analizată, precum și la prevederile legale incidente, mai sus redate, autoarea contestației trebuia să conteste din momentul în care a luat cunoștință că, până în data de 22.06.2021, trebuia să formuleze răspuns de clarificare, respectiv raportat la data de 18.06.2021.

Este lipsit de sens demersul contestatoarei care, după data limită stabilită pentru formularea răspunsului de clarificare, 22.06.2021, respectiv în data de 23.06.2021, a încercat să posteze în SEAP răspunsul de clarificare.

Fiind procedură online și stabilit termenul de răspuns la solicitarea de clarificare 22.06.2021, este evident că răspunsul era acceptat de SEAP în acest interval, iar contestația putea fi depusă în termen de 10 zile față de data de 18.06.2021, când a fost publicată solicitarea de clarificare care cuprindea un termen de răspuns considerat de contestatoare nelegal, fiind exprimat în zile și nu în zile lucrătoare.

Acceptarea unei contestații depusă în termen de 10 zile raportat la data de 23.06.2021, cum a susținut contestatoarea, când aceasta a luat la cunoștință de faptul că nu poate încărca în SEAP răspunsul de clarificare (care avea termen 22.06.2021), ar fi în afara legislației în materia achizițiilor publice.

Orice contestație se depune de persoana vătămată, raportat, în acest caz, la actul autorității contractante care cuprinde un termen de răspuns considerat nelegal, respectiv la data de 18.06.2021, când ofertanta a aflat atât de intervalul stabilit pentru răspuns "2 zile" și data pentru răspuns, 22.06.2021, neputându-se accepta niciun alt argument care să permită calculul termenului de contestare în alt mod, cum indică societatea contestatoare.

Pretinsa nelegalitate a termenului pentru formularea răspunsului de clarificare poate fi contestată raportat la data când ofertanta a luat la cunoștință de aceasta, respectiv 18.06.2021, când a primit adresa de clarificare nr. 12787/18.06.2021, în niciun caz nu putea fi raportată la data de 23.06.2021, când ofertanta a încercat depunerea în SEAP a răspunsului, potrivit propriilor calcule a termenului de răspuns, după data de 22.06.2021, impusă de Spitalul Clinic de Urgență Sf. Ioan.

Față de cele reținute, constatând că ofertanta a înaintat contestația fără respectarea termenului legal de 10 zile, respectiv în data de 30.06.2021, cu toate că acesta se împlinea în data de 28.06.2021, Consiliul o va respinge ca fiind 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.

Redactată în 4 exemplare originale, conține 7 pagini.