

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. / /

Data:

Prin contestația nr. / 21.12.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. / 22.12.2022, ... SRL, cu sediul în municipiul, ..., ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF RO, reprezentată legal de ing., în calitate de administrator și, convențional, de CABINETUL DE AVOCAT „.....”, cu sediul profesional în municipiul, ..., a contestat documentația de atribuire elaborată pentru loturile 3, 6 și 7, din procedura de atribuire prin licitație deschisă, divizată pe loturi, a contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Achiziție produse și echipamente de protecție medicală în cadrul proiectului «Creșterea capacității de gestionare a situației de pandemie SARS-COV-2 la Liceul cu program sportiv »», cod smis 2014+ 144415”, inițiată de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul, str., județul, solicitând, „obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini al loturilor 3, 6 și 7 al achiziției în raport de cererile din contestație”, precum și „suspendarea continuării procedurii loturilor achiziției în temeiul art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016”.

Prin Încheierea nr., Consiliul a respins, ca rămasă fără obiect, cererea de suspendare a procedurii de atribuire pentru loturile 3, 6 și 7, formulată de SRL.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire, prin contestația nr. / 27.12.2022, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. / 27.12.2022, formulată de SRL, cu datele de identificare menționate anterior, împotriva deciziei autorității contractante....., de anulare a achiziției, s-a solicitat *„continuarea judecării contestației, cu luarea în considerare a introducerii unui nou petit al acesteia – anularea deciziei autorității contractante de anulare a achiziției”*.

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzelor 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 contestațiile de față, îndreptate împotriva documentației de atribuire, respectiv deciziei de anulare a procedurii de atribuire, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Prin contestația care face obiectul Dosarului nr./2022, referitor la specificațiile caietului de sarcini, ... SRL, a precizat că, în raport de obligația stabilită în sarcina autorității contractante prin art. 154 Legea nr. 98/2016, se impune obligarea acesteia la precizarea expresă că specificațiile tehnice ale produselor dezinfectante (spectru de activitate, testări doveditoare ale eficacității microbicide) se întemeiază pe dispozițiile standardului general EN14885:2018 și pe prevederile standardelor specifice fiecărei activități microbicide impuse prin acest standard.

Această normă tehnică (standardul EN 14885:2018) a fost asimilată în normatorul tehnic național prin decizia organismului național de standardizare (ASRO) și transpusă în legislația națională, devenind o normă juridică cu caracter obligatoriu.

În acest sens, ... SRL a făcut trimitere la jurisprudența CNSC.

Autoarea contestației a subliniat faptul că dezinfectantele solicitate de autoritatea contractantă trebuie să fie produse biocide, avizate de CNPB.

..... SRL consideră că autoritatea contractantă, ca instituție supusă reglementărilor tehnice și juridice obligatorii europene și naționale, trebuie să admită faptul că prevederile caietului de sarcini aferente loturile 3, 6 și 7 trebuie să respecte aceste reglementări.

Autoarea contestației solicită obligarea autorității contractante la recunoașterea aplicabilității prevederilor OMS nr. 1761/2021 în ceea ce privește utilizarea dezinfectanților achiziționați prin prezenta procedură, acolo unde nu există prevederi speciale care să înlăture aplicarea sa.

Produsele chimice dezinfectante sunt achiziționate pentru realizarea dezinfecției, astfel că, acestea trebuie să fie apte a îndeplini și a se conforma procedurilor aferente realizării dezinfecției. Cu alte cuvinte, calitățile solicitate la achiziționare trebuie să concorde cu modul în care trebuie folosite în cadrul procedurilor de dezinfecție, altfel, achiziția devine inutilă, iar fondurile publice sunt cheltuite inefficient.

Contestatoarea susține că singurul domeniu al vieții sociale în care există reguli de efectuare a dezinfectiei este cel medical, aceste reguli fiind consemnate normativ în OMS nr. 1761/2021.

În acest sens, contestatoarea precizează că nu există asemenea reguli de efectuare a dezinfectiei în sfera instituțională.

Avându-se în vedere obligația prevăzută în sarcina tuturor persoanelor juridice din România de art. 3 din Legea nr. 95/2006, societatea contestatoare consideră că nu poate exista un vid de reglementare în ce privește dezinfectia în zona instituțională, soluția fiind cea arătată în art. 1 din Codul de procedură civilă (Legea nr. 287/2009 fiind aplicabilă domeniului achizițiilor publice conform art. 231 din Legea nr. 98/2016).

Neexistând nici lege aplicabilă, nici uzanțe care să reglementeze dezinfectia în aria instituțională, se aplică „dispozițiile legale privitoare la situații asemănătoare”, în speță, dispozițiile legale privind dezinfectia în aria medicală.

Referitor la cereri specifice, la lotul 3 – *„nebulizatoare și soluții pentru nebulizatoare”*, contestatoarea susține că lotul cuprinde două produse: nebulizator și soluție dezinfectantă pentru nebulizator.

Astfel, societatea contestatoare susține că organizarea achiziției a fost deficitară, în condițiile în care scopul achiziției îl reprezintă prevenirea și combaterea infecției cu virusul SARS COV 2, iar calea aleasă este cea a dezinfectiei chimice, dezinfectia presupunând utilizarea de produse chimice capabile să realizeze scopul achiziției - dezinfectante.

Mijlocul de realizare a scopului achiziției îl reprezintă produsul chimic, iar nu instrumentul asigurând utilizarea acestuia (mopul - în cazul dezinfectantului pentru suprafețe utilizat prin ștergere, cuva de imersie - pentru dezinfectantul pentru instrumentar, pulverizatorul - pentru dezinfectantul pentru suprafețe aplicat prin pulverizare, dozatorul - în cazul dezinfectantului pentru mâini etc.).

Contestatoarea menționează că autoritatea contractantă a solicitat achiziția instrumentului de aplicare a dezinfectantului - nebulizatorul, în raport de care achiziționează și dezinfectantul compatibil.

Astfel, rolurile firești, deținute de cele două componente presupuse de procesul de dezinfecție, sunt inversate de autoritatea contractantă, societatea contestatoare susținând că această acțiune poate avea conotații de dirijare a atribuirii contractului.

Menționând prevederile art. 104 din Legea nr. 98/2016, art. 8, art. 9 din Anexa nr. 1 la OMS nr. 1761/2021, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la redefinirea obiectului achiziției lotului 3 – dezinfectant pentru suprafețe aplicat pe cale aeriană (prin nebulizare), livrat împreună cu dispozitivele aferente (nebulizatoare) compatibile, în cantitatea apreciată a fi necesară – 600 litri, cu un număr corespunzător de nebulizatoare.

Totodată, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la stabilirea eficacității procesului de dezinfecție prin raportare la prevederile de spectru de activitate microbică stabilită în standard pentru un produs chimic destinat dezinfecției suprafețelor pe cale aeriană în zona instituțională.

Adică, activitățile bactericidă, levuricidă, fungicidă, virucidă, microbactericidă, trebuie să fie dovedite prin metodologia standardului EN 17272.

În ceea ce privește nebulizatorul, contestatoarea relevă faptul că autoritatea contractantă dorește să achiziționeze un anumit tip de nebulizator, iar nu un nebulizator care să servească scopului achiziției - dezinfecția.

În acest sens, societatea contestatoare solicită eliminarea tuturor cerințelor de ordin funcțional și de performanță, considerând că este suficientă dovada eficienței acțiunii conjuncte a dezinfectantului și nebulizatorului în procesul de dezinfecție, furnizată de testările efectuate conform metodologiei standardului EN 17272.

În ceea ce privește dezinfectantul - apreciat de autoritatea contractantă în mod greșit a fi un accesoriu al nebulizatorului, contestatoarea consideră că este suficientă dovada eficacității produsului prin testările conform metodologiei standardului EN 17272.

Ca urmare, se impune, din perspectiva celor arătate anterior, obligarea autorității contractante la eliminarea cerințelor inadecvate.

La lotul 6 „dezinfectanți de suprafețe”, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la stabilirea spectrului de activitate microbică a produsului lotului conform prevederilor standardului pentru un produs destinat dezinfecției suprafețelor cu acțiune mecanică (ștergere - regula în materie de aplicare dezinfectanți pe suprafețe - art. 16 (2) anexa nr. 1 la OMS nr.1761/2021) în aria instituțională, adică Bactericid - EN 1276, Levuricid - EN 1650, Fungicid - EN 1650, cu înlăturarea efectului Sporicid - EN 13704.

De asemenea se solicită obligarea autorității contractante la precizarea că dovada eficacității micobicide trebuie făcută cu teste efectuate în condiții de murărie.

În cazul în care produsul oferit este biocid, atunci avizul emis de C.N.P.B. pentru punerea lui la dispoziție pe piață trebuie să arate că este vorba despre un produs biocid tip 2 și 4 (TP 2 și TP 4), contestatoarea solicitând obligarea autorității contractante la solicitarea prezentării de către ofertanți a unui asemenea aviz C.N.P.B.

Contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la completarea cerințelor caietului de sarcini produs cu solicitarea de probe tehnice obiective/neutre (rapoarte de testare și altele asemenea) pentru dovedirea compatibilității produsului cu suprafețele pe care urmează a fi aplicat.

..... SRL solicită obligarea autorității contractante la modificarea cerinței: *„Ambalare: recipient 5 litri produs gata preparat”* în *„Ambalare: recipient 5 litri produs concentrat”*.

La lotul 7 – *„dezinfecțanți de mâini”*, contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la precizarea tipului de dezinfectant pe care dorește al achiziționa: dezinfectant mâini prin frecare sau prin spălare.

De asemenea, contestatoarea mai solicită eliminarea cerințelor *„să fie specificat pH-ui produsului, cât mai aproape de neutru”, „să prezinte perioada de valabilitate/siguranță în timp împotriva contaminării, din momentul deschiderii recipientului”,* și modificarea cerinței *„ambalare: recipient 20 litri produs gata preparat”*.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. /23.12.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. /27.12.2022, ... a transmis Decizia conducătorului unității de anulare a licitației începând cu data de 23.12.2022 în vederea remedierii deficiențelor constatate la caietul de sarcini și armonizării cerințelor acestuia cu legislația în vigoare.

Prin contestația nr. /27.12.2022, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. /27.12.2022, ... SRL, primind punctul de vedere al autorității contractante cu privire la anularea procedurii de atribuire, solicită continuarea judecării contestației, cu luarea în considerare a introducerii unui nou petit al acesteia, respectiv anularea deciziei autorității contractante de anulare a achiziției.

Contestatoarea susține că acest nou petit este formulat în interiorul termenului legal de contestare, astfel încât nu mai este necesar a face o nouă constituire de cauțiune (fiind o completare a contestației deja introduse pe rolul C.N.S.C.).

Referitor la motivarea acestui nou petit, contestatoarea susține următoarele aspecte:

Potrivit deciziei autorității contractante nr. /23.12.2022, anularea achiziției s-a produs cu motivarea de fapt: *„având în vedere faptul că nu se poate modifica documentația procedurii așa cum a fost solicitat, deoarece produsele sunt cuprinse în planul de achiziții al proiectului și sunt indicatori de realizare ai proiectului”,* societatea contestatoare consideră că este un motiv vădit improvizat, căci, referindu-se strict la formulările autorității contractante, poziționarea unor produse *„în planul de achiziții al proiectului”* nu înseamnă obligația de a respecta niște cerințe ale documentației de atribuire privind achiziția respectivelor produse.

Proiectul, ca și contractul de finanțare subsecvent, sunt documente ajustabile, supuse negocierii atunci când apar motive întemeiate pentru

asemenea renegociere, iar o decizie a CNSC, chiar întemeiată pe achiesarea autorității contractante la cererile contestatoarei, ar putea constitui un asemenea motiv justificat.

De asemenea, situația invocată nu a fost dovedită, justificarea nefiind sprijinită prin documentele la care face referire chiar autoritatea contractantă, în acest sens, contestatoarea invocă prevederile art. 249 și art. 293 din Codul de Procedura Civilă.

Societatea contestatoare solicită obligarea autorității contractante la depunerea înscrisurilor la care face referire în decizia de anulare a achiziției.

..... SRL menționează că, potrivit deciziei autorității contractante nr. /23.12.2022, anularea achiziției s-a produs cu motivarea în drept.

Din contextul motivării, contestatoarea susține că a rezultat faptul că autoritatea contractantă a avut în vedere art. 212 din Legea nr. 98/2016, astfel că a afirmat în mod repetat că a adoptat măsura în vederea remedierii deficiențelor constatate la caietul de sarcini. Încălcarea prevederilor legale care afectează procedura de atribuire este definită prin alin. (2) al aceluiași articol.

Autoarea contestației consideră că, în speță, nu sunt întrunite condițiile pentru invocarea situației prevăzută în art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, întrucât:

- procedura nu se afla într-un parcurs care ar prezenta caracter de ireversibilitate, astfel încât să fie imposibilă adoptarea de măsuri de remediere, fiind în faza publicării documentației sale de atribuire;

- rostul contestației este tocmai de a releva eventualele erori ale (în speță) caietului de sarcini al achiziției, astfel încât să nu fie încălcate principiile prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și prevederile tehnice și juridice aplicabile achiziției.

Astfel, nu există nici un impediment în adoptarea măsurilor de remediere solicitate prin contestație, prin achiesarea autorității contractante sau prin decizia CNSC.

Așadar, solicitând CNSC să continue judecata contestației, contestatoarea solicită analizarea, prin decizia ce va fi pronunțată în cauză, dacă în speța de față „*nu este posibilă remedierea actului atacat*”, în speță, caietul de sarcini al achiziției organizate de autoritatea contractantă - doar pe baza actului discreționar și nejustificat în fapt și în drept al autorității contractante.

Constatând că prin adresa nr. /27.12.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. /27.12.2022, ... a contestat un nou act al autorității contractante, diferit de cel contestat prin contestația care face obiectul Dosarului nr. /2022, Consiliul, prin adresa nr. a informat contestatoarea că înscrisul în cauză a fost considerat ca fiind o contestație nouă, fapt, de altfel, precizat și de aceasta în obiectul e-mail-ului prin care a fost transmisă („ref. Dosar contestație nouă

împotriva deciziei AC de anulare a achiziției”), sens în care s-a format Dosarul nr.

Astfel, în vederea soluționării acestei noi contestații, Consiliul a informat societatea contestatoare că are obligația de a depune în temeiul art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în termen de 4 zile lucrătoare de la data primirii prezentei adrese, dovada constituirii, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, a cauțiunii legale, respectiv recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul stabilit de articolul menționat. Cauțiunea se constituie la Trezoreria Statului, la CEC Bank – S.A. sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele contestatoarei, la dispoziția Consiliului. Lipsa cauțiunii atrage respingerea contestației.

Prin adresa nr. /03.01.2023, înregistrată la CNSC sub nr. /04.01.2023, ... SRL menționează că este contestatoare în cauza nr. /2022, aflată pe rolul aceluiași complet 11 al C.N.S.C., având ca obiect «modificarea caietului de sarcini (în continuare CS) al loturilor 3, 6 și 7 ale achiziției „Achiziție produse și echipamente de protecție medicală în cadrul proiectului <Creșterea capacității de gestionare a situației de pandemie SARS-COV- 2 la Liceul cu Program Sportiv >”» (contract de achiziție, licitație deschisă online, anunț de participare nr. /14.12.2022), organizată de autoritatea contractantă

Contestatoarea susține că, la data de 27.12.2022, cu adresa nr., a transmis C.N.S.C. răspunsul la punctul de vedere al autorității contractante - adresa nr. /23.12.2022 - prin care a informat Consiliul asupra modificării contestației introductive în sensul introducerii unui nou petit al acesteia - anularea deciziei autorității contractante de anulare a achiziției. Faptul că mesajul de trimitere al răspunsului suna „ref. Dosar contestație nouă împotriva deciziei autorității contractante de anulare a achiziției”, nu are nicio relevanță, căci aprecierea unei cereri se face în raport de conținutul său, iar nu de denumirea unui act exterior acesteia.

În acest sens menționează prevederile art. 22 din Codul de Procedură Civilă și art. 68 din Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea consideră că respectarea acestei obligații se impune cu atât mai mult cu nici măcar nu a dat o altă denumire cererii cuprinse în adresa nr. /27.12.2022, în care s-a declarat clar și expres că modifică contestația introductivă, formând obiectul unui dosar deja aflat pe rolul C.N.S.C. - cu consecința că nu avea obligația a constitui o nouă cauțiune.

Menționând prevederile art. 204 din Codul de Procedură Civilă, petenta susține că aplicarea acestui text normativ cuprinzând o regulă procedurală de drept comun se face, în cazul litigiilor de achiziții publice, în limitele prevăzute de art. 68 din Legea nr. 68/2016, modificarea unei contestații nefiind contrară prevederilor Legii nr. 101/2016.

Contestatoarea consideră că sunt contrare Legii nr. 101/2016 prevederile referitoare la termenul până la care se poate face această modificare [întrucât procedura în fața C.N.S.C. nu prevede „*primul termen până la care (contestatorul) este legal citat*”]. Urmează, deci, a se aplica sancțiunea decăderii, prevăzută de norma generală, în cazul nerespectării termenului de formulare a contestației, prevăzut de art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea susține că după cum a precizat în chiar cuprinsul răspunsului său la punctul de vedere al autorității contractante - adresa nr. /27.12.2022, a procedat la modificarea contestației în termenul legal de formulare a acesteia (introdusă la data de 22.12.2022, modificată la data de 27.12.2022), iar noul petit a fost introdus, de asemenea, în interiorul termenului de contestare a măsurii de anulare a procedurii (decizia autorității contractante nr. /23.12.2022 - noul petit formulat la 27.12.2022) - termenul de 7 zile prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Faptul că C.N.S.C. a constituit un nou dosar, ghidându-se după mesajul de trimitere al adresei societății contestatoare nr. /27.12.2022, iar nu după conținutul adresei este, potrivit contestatoarei o culpă care nu îi revine; oricum, acest nou dosar - constituit, în opinia sa, în mod greșit, actul său trebuind a fi „vărsat” la dosarul nr. /2022, trebuie conexat la acest dosar din urmă menționat, conform regulii prevăzute de art. 17 alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Și acest fapt - al constituirii unui nou dosar - nu poate constitui în vreun fel un argument că ar fi trebuit să constituie o nouă cauțiune pentru aceeași contestație.

Potrivit contestatoarei, cauțiunea se constituie „(...) Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 5” (art. 61 Legea nr. 101/2016), iar nu pentru fiecare dosar ce ar fi constituit de C.N.S.C. pentru fiecare cerere procedurală a unui contestator.

Societatea contestatoare susține că se află în fața unei situații de aplicare mecanică și necorelată cu datele concrete ale speței a Legii nr. 101/2016, fapt pentru care solicită a se reveni asupra dispoziției cuprinse în adresa nr. /30.12.2022 de constituire a unei noi cauțiuni pentru aceeași contestație, a proceda la conexarea dosarului nr. la dosarul nr. /2022 și la soluționarea contestației, introduse la 22.12.2022, astfel cum a modificată la 27.12.2022.

..... SRL a constituit, pentru soluționarea contestației care face obiectul dosarului nr. /2022, cauțiunea în sumă de 10.537,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. eliberată de CEC BANK SA, Sucursala, la data de 21.12.2022.

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

..... a organizat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a contractului de furnizare având ca obiect «Achiziție produse și echipamente de protecție medicală în cadrul proiectului „Creșterea capacității de gestionare a situației de pandemie SARS-COV-2 la Liceul cu program sportiv »», cod smis 2014+ 144415”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. /14.12.2022. Valoarea estimată a contractului de furnizare este de 977.674,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „cel mai bun raport calitate preț”.

În ceea ce privește contestația formulată de S. „GB INDCO” SRL (Dosar nr. /2022), Consiliul constată următoarele:

Împotriva cerințelor din documentația de atribuire aferentă loturile 3, 6 și 7, ... SRL a formulat contestația care face obiectul Dosarului nr. /2022, contestatoarea solicitând obligarea autorității contractante la de atribuire, întrucât aceasta a impus specificații nejustificate/restrictive.

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 [*„Consiliului se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*], Consiliul procedează cu întâietate la analizarea excepției rămânerii fără obiect a contestației depusă de SRL (dosar nr. /2022).

Potrivit prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *„După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult 3 zile de la primirea contestației. Măsurile adoptate trebuie comunicate contestatorului, celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, precum și Consiliului, nu mai târziu de o zi de la data adoptării lor. Pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, măsurile adoptate înainte de data-limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor se publică în SEAP.*

Autoritatea contractantă, ca urmare a depunerii contestației care face obiectul Dosarului nr. /2022, a anulat procedura de atribuire. Această măsură a fost publicată în SEAP, în conținutul anunțului nr. /14.12.2022, în secțiunea „Stare procedură”, regăsindu-se mențiunea „Anulată”.

Constatând că procedura, a cărei documentație de atribuire este contestată de, a fost anulată de autoritatea contractantă este evident că o modificare a documentației de atribuire, chiar și în situația în care s-ar aprecia că aceasta s-ar impune, nu mai este posibilă.

Prin anularea procedurii sunt, implicit, anulate toate actele și documentele achiziției în cauză, contestate de către, acesta neputând să mai producă în viitor niciun efect juridic.

Așadar, în prezent, procedura de atribuire fiind anulată, devine de prisos analiza criticilor formulate de contestator.

Prin urmare, Consiliul apreciază că solicitările contestatoarei au rămas fără obiect.

În consecință, luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va respinge, ca rămasă fără obiect, contestația formulată de (Dosar nr. 3162/2022) în contradictoriu cu, ca urmare a anulării procedurii.

În ceea ce privește contestația formulată de SRL (Dosar nr. /2022), Consiliul constată următoarele:

Ca urmare a anulării procedurii de atribuire, ... SRL a transmis Consiliului adresa nr. /27.12.2022, înregistrată la CNSC sub nr. /27.12.2022, prin care a solicitat continuarea judecării contestației sale prin introducerea unui nou capăt de cerere, respectiv anularea deciziei de anulare a procedurii de atribuire.

Având în vedere faptul că, prin acest document, ... SRL a criticat un nou act emis de autoritatea contractantă (decizia de anulare a procedurii de atribuire), diferit de actul criticat în cadrul contestației care face obiectul Dosarului nr. /2022 (documentația de atribuire), Consiliul a stabilit, în raport de prevederile art. 2 alin. (1), art. 3 alin. (1) și art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, că acesta îmbracă forma unei contestații, sens în care a fost constituit Dosarul CNSC nr. /2022.

Astfel, observând că respectiva contestație nu este însoțită de dovada constituirii cauțiunii legale, prin adresa nr. din 30.12.2022, în temeiul art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul a solicitat contestatoarei să comunice, în termen de 4 zile lucrătoare de la data primirii adresei, dovada constituirii, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, a cauțiunii legale, respectiv recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul stabilit de articolul menționat.

..... SRL a răspuns acestei solicitări prin adresa nr. /03.01.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. /04.01.2022, susținând că refuză să se considere contestatoare în cauza care face obiectul Dosarului nr. /2022 [solicitarea sa (anularea deciziei de anulare a procedurii de atribuire) constituind modificarea contestației introductive (Nota CNSC: Dosarul nr. /2022)] și considerând că această situație, a constituirii unui nou dosar, nu reprezintă un argument pentru constituirea unei noi cauțiuni.

Față de situația faptică a cauzei, Consiliul reține că autoarea contestației nu a îndeplinit condiția de admisibilitate a cererii sale către Consiliu, nici din proprie inițiativă și nici ca urmare a demersului expres al Consiliului în acest sens. Astfel, Consiliul reține culpa societății constând în formularea contestației sale fără a constitui și depune

cauțiunea prevăzută de lege. În pofida atenționării primite de la Consiliu pentru constituirea și depunerea cauțiunii, reclamanta nu a prezentat cauțiunea obligatorie, caz în care devine operabilă sancțiunea prevăzută la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv respingerea contestației.

Consiliul nu poate reține susținerea contestatoarei referitoare la faptul că documentul nr./27.12.2022, înregistrat la Consiliu sub nr./ 27.12.2022 nu este o contestație nouă (nefiind necesară constituirea unei noi cauțiuni), ci reprezintă introducerea unei nou capăt de cerere aferent contestației care face obiectul Dosarului nr./2022, motivat de următoarele considerente:

Potrivit prevederilor art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016:

„Art. 2. - (1) 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. (...)

Art. 3. - (1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:

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”.

Întrucât, în procedura de atribuire a fost emis un nou document ca act conținând rezultatul procedurii (decizia de anulare a procedurii de atribuire), pentru a putea fi cenzurat acest act vătămător, asupra legalității și temeiniciei, pe calea administrativ-jurisdicțională, se impunea să fie investit Consiliul cu o contestație, în condițiile prevăzute la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, citate anterior.

Autoarea contestației a înțeles să transmită, explicit, numai solicitarea de continuare a judecării contestației care face obiectul Dosarului nr./2022, cu privire la decizia de anulare a procedurii. Ori, în lipsa calificării acestui demers drept acțiune/contestație împotriva noului act emis în procedură, inclusiv a solicitării unei cauțiuni aferente,

așa cum obligă art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, analiza legalității și temeiniciei măsurii dispuse de autoritatea contractantă nu ar fi putut fi analizată de Consiliu, prin raportare la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care stabilește că „Pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauțiune stabilită după cum urmează: [...]”

Întrucât contestația care face obiectul Dosarului nr. /2022 a fost îndreptată împotriva documentației de atribuire, înlăturarea acesteia chiar de către autoritatea contractantă a condus la rămânerea fără obiect.

Astfel, valorificarea dreptului de a solicita anularea deciziei de anulare a procedurii de atribuire, conform amintitelor prevederi ale Legii nr. 101/2016, se putea materializa prin formularea unei contestații împotriva acestui act pretins vătămător, distinct ca efecte, postat de autoritatea contractantă și luat la cunoștință de către părțile interesate.

Pentru toate aceste motive, în temeiul art. 61¹ alin. (1) și art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge contestația formulată de SRL, pentru neconstituirea cauțiunii.

Fără pronunțare cu privire la alte excepții și la fondul cauzei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca rămasă fără obiect, contestația formulată de SRL (**Dosar nr. /2022**) în contradictoriu cu

Respinge contestația formulată de SRL (**Dosar nr. /2022**), pentru neconstituirea cauțiunii.

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

Împotriva prezentei 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,

