CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../06.062017, depusă de ..... SRL, cu sediul în....., având CUI ....., reprezentată prin Director ..., în calitate de lider al asocierii ..... SRL – ... în cadrul procedurii de licitație deschisă online privind atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „.....”, - lot 24 – Furnizare bare și palete durificate pentru SET, cod CPV 43620000-5, organizată de ..... SA, cu sediul în....., în calitate de entitate contractantă, contestatorul a solicitat:

- „anularea actului autorității contractante ca netemeinic si nelegal - adresa nr. 3331/31.05.....; decizia - adresă nr. 3103/19.05....., Raportul procedurii de atribuire nr. 5067/22.05..... (parţial, cu referire la mod evaluare oferta subscrisei asocieri pentru lot nr. 24 prin care propunerea tehnica prezentată de societatea noastră a fost declarată neconformă potrivit art. 143, alin. 3, lit a) din HG 394/2016 şi a tuturor actelor subsecvente Raportului procedurii de atribuire anterubricat) şi a tuturor actelor precedente acestora emise de autoritatea contractantă”

- „obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei, în speţă a propunerii tehnice (pentru lot 24), a asocierii ..... S.R.L - ... care corespunde cerinţelor documentaţiei de atribuire a procedurii, respectiv Fişei de date şi Caietului de Sarcini”

- luarea măsurii declarării ca admisibilă și conformă a ofertei sale

- declarare ca și câștigătoare a ofertei care corespunde criteriului stabilit la cap. IV.2.1 din Fișa de date – prețul cel mai scăzut.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cererii 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, în calitate de lider al asocierii ..... SRL – ..., reclamă decizia entității contractante referitoare la rezultatul evaluării ofertei sale depusă pentru lotul 24 – Furnizare bare și palete durificate pentru SET, cod CPV 43620000-5, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

Prin adresa nr. 3103/19.05..... entitatea contractantă i-a comunicat că „oferta pentru lotul 24 a fost respinsă, declarată neconformă, potrivit art. 143 alin. 3 lit. a din HG nr. 394/2016, întrucât nu respectă în totalitate cerințele caietului de sarcini, respectiv nu aţi prezentat avizul proiectantului morii de cărbune pentru varianta de bară şi paletă moară modernizată. Prin adresa nr. 937 din 26.04....., proiectantului morii de cărbune DGS 100-S.C. ... ... S.A., precizează că documentația pentru bară şi paleta moară modernizată aparține firmei .... Procedura va fi anulată pentru acest lot, conform art. 225 alin. 7 lit. a din Legea nr. 99/2016 întrucât nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă".

Raportat la acest aspect, contestatorul arată că, prin fișa de date, la capitolul IV.4.1 – Modul de prezentare a propunerii tehnice s-a solicitat „(...)Pentru produsele durificate se va prezenta avizul proiectantului autorizat al morii, ... SA Bucureşti (...)", oferta sa respectând întocmai cerințele din caietul de sarcini. Mai arată că, în data de 09.05....., prin clarificarea 1, comisia i-a solicitat „să ne transmiteți avizul proiectantului morii de cărbune DGS 100-S.C. ... ... S.A. pentru bara şi paleta durificată moara clasică şi moara modernizată DGS 100, aşa cum a fost solicitat în caietul de sarcini şi fişa de date a achiziţiei mod prezentare propunere tehnică", pentru răspuns fiindu-i acordate 2 zile.

De asemenea, la aceeași dată, i-a fost solicitată și clarificarea 2, respectiv „(...) *să ne transmiteți documente din care să rezulte că aţi furnizat produse în varianta durificată şi au funcționat numărul de ore solicitat caietul de sarcini (proces verbal doveditor din care să rezulte că bare durificate şi palate MV-DGS 100 au funcționat cel puţin 8000 ore), aşa cum a fost solicitat în caietul de sarcini*".

Contestatorul precizează că a răspuns celor două clarificări în termen, astfel că, la data de 10.05..... a încărcat în SEAP adresa nr. 2325/10.05..... prin care se confirmă existența avizului solicitat, contra-cost, „avizul ... ... S.A." fiind expres exprimat în răspunsul la solicitarea sa nr. 2057/21.04....., cu trimitere exactă la loturile 1 și 24, respectiv la piesele (bară și paletă durificate), ... SA răspunzând „în cazul în care ... va câștiga licitația, ... SA va întocmi documentația de execuție pentru piese de uzură moară DGS 100, contra cost", acest document fiind anexat adresei de răspuns.

Cu referire la Clarificarea 2, contestatorul arată că a răspuns prin adresa nr. 2326/10.05..... și a depus în susținere Nota tehnică nr. SE Craiova 2888/02.05..... care confirmă cele solicitate, respectiv faptul

că a executat, livrat și montat bare durificate și palete MV-DGS 100 care au funcționat cel puțin 8000 de ore.

De asemenea, precizează că și în această Notă tehnică, rezultată de la o subunitate din cadrul entității contractante, se specifică „*Se constată îndeplinirea condițiilor stabilite conform documentației de execuție elaborate de ... şi avizată de ... şi se propune generalizarea soluției de modernizare prin utilizarea de bare şi palate cu suprafață activă durificată la morile de cărbune tip MVC75*”.

Raportat la cele anterior expuse, contestatorul arată că referitor la oferta sa pentru lotul 24, așa cum rezultă din Raportul procedurii nr. 5067/22.05....., fila 92, comisia de evaluare a reținut „Din aceste motive, oferta este respinsă. Declarată neconformă, potrivit art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, întrucât nu respectă în totalitate cerințele caietului de sarcini, respectiv nu a prezentat avizul proiectantului morii de cărbune pentru varianta de bară și paletă modernizată”, deși, la pagina anterioară se recunoaște primirea adresei nr. 2057/21.04..... „pe care proiectantul morii de cărbune DGS 100-SC ... ... SA a răspuns că va întocmi și va pune la dispoziție contra cost documentația de execuție societății ..., în cazul în care va câștiga licitația”.

Referitor la invocarea lipsei specificației „moară clasică” sau „moară modernizată”, contestatorul consideră că din moment ce adresa anterioară face trimitere la toate tipurile de produse care fac obiectul lotului 24 și ...-GA SA a confirmat că este de acord cu întocmirea și predarea către societatea sa a documentației de execuție, contra cost, fără a nominaliza doar un tip de moară, este evident că acordul este dat pentru ambele, interpretare dată și de doctrină, în considerarea dispozițiilor art. 9 alin. (3) din Codul Civil. Tot în susținere, contestatorul invocă și principiul ”*unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă*”, apreciind că atâta timp cât ... nu a făcut nicio distincție, atunci nici comisia nu o va face, dat fiind că unei formulări generale a textului trebuie să-i corespundă o aplicare generală a acestuia, fără a face apel la distincții pe care autorul nu le prevede.

În concluzie, contestatorul consideră că decizia de respingere a ofertei sale în temeiul art. 143 alin. (3) lit. a) din HG 394/2016 este abuzivă, reprezentând un exces de putere al autorității contractante.

Totodată, contestatorul susține că, în mod corect și legal, comisia de evaluare ar fi trebuit să procedeze la stabilirea unor clarificări cu referire la oferta sa, raportat la modul în care ... GA SA și-a manifestat acordul cu privire la avizarea proiectului. Dat fiind că această obligație legală a fost încălcată, contestatorul consideră că au fost încălcate dispozițiile art. 140 din HG nr. 394/2016, precum și principiile care stau la baza atribuiri contractelor de achiziție publică.

Prin adresa nr. 18235/12.06....., înregistrată la CNSC sub nr. 23196/12.06....., entitatea contractantă a formulat un punct de vedere referitor la criticile din cuprinsul contestației, solicitând respingerea acesteia din următoarele considerente:

În opinia entității contractante, fondul contestației este dat de confuzia voită pe care contestatorul o face, reinterpretând în interes propriu cerințele imperative din caietul de sarcini referitoare la necesitatea ca prezumtivul câștigător al procedurii să prezinte avizul proiectantului ...-GA SA.

În acest sens, entitatea contractantă arată că în cadrul fișei de date s-a cerut *„avizul proiectantului autorizat al agregatului (moara DGS100) pentru reperele executate in varianta durificata sau varianta bimetal durificata*", nefiind solicitate clarificări.

Analizând oferta tehnică depusă de contestator, comisia de evaluare a constatat că ofertantul afirma la subpunctul 4.1. din propunerea tehnica, ca *„Asociația de prestatori -lider ... va realiza furnitura în baza D.E. întocmita de proiectantul de specialitate, iar pentru reperele varianta durificata deţine avizul proiectantului autorizat al agregatelor energetice in speţa mori DGS 100(...). Pentru produsele varianta durificata Asociaţia de prestatori-lider ... prezintă detaliat in propunerea tehnica tehnologia de execuţie*" .

Mai mult, la subpunctul 4.3.1. menționează că *„Produsele ce fac obiectul propunerii tehnice se realizează conform documentației tehnologice care cuprinde operațiile si verificările necesare fabricării in condiţii de calitate a acestora si care respecta indicaţiile din caietul de sarcini*"(...) enumerând pe scurt componenta, operaţiile aferente lotului cat si tehnologia in detaliu pentru produsele varianta durificata-lista cu examinări si încercări.

De asemenea, entitatea contractantă precizează că la cap. V din cadrul aceluiași document, s-a specificat că „Asociaţia de prestatori-lider ... executa piesele conform documentației precizata in caietul de sarcini" în contradicție cu cap. X al propunerii tehnice unde se specifică *„Produsele se executa in baza documentației tehnice puse la dispoziție de către achizitor. In cazul in care, pe parcursul fabricației Asociația de prestatori-lider ... SRL solicita derogări atunci ii revin următoarele obligații:*

- obține aprobarea proiectantului si toate avizele necesare

- prezintă derogările beneficiarului pentru acceptare după obținerea aprobării proiectantului.

- acceptul proiectantului pentru eventualele derogări nu presupune implicit acordul beneficiarului".

Pentru a clarifica cele menționate mai sus prin intermediul SEAP în data de 09.05....., au fost solicitate clarificări privind transmiterea avizului proiectantului morii de cărbune DGS 100-SC ... ... SA pentru bara si paleta durificata moara clasica si moara modernizata, așa cum a fost solicitat in caietul de sarcini si fisa de date a achiziției.

Prin adresa nr. 2325/10.05..... Asociația SC ...SRL (lider) a transmis in xerocopie solicitarea sa oficiala nr. 2057/21.04..... către SC ... -GA SA (număr de intrarea ... -GA SA 904/25.04.....), pe suportul sau pe hârtie existând o adnotare scrisa de mana, parțial lizibila, neconcludenta, însușită sub o semnătură incerta, nu de reprezentanții legali autorizați ai SC ... -GA SA „in cazul in care ... SRL

va câștiga licitația ... GA va întocmi documentația de execuție pt piese de uzura moara DGS 100 contra cost" .

În opinia entității, aceasta adnotare nu poate naşte un raport obligational din partea societății sale si nu se poate substitui cerinţei ferme din caietul de sarcini si fisei de date, care in mod imperativ prevede ca ofertantul sa prezinte *„avizul proiectantului autorizat al morii ...-GA SA".*

Mai mult, entitatea consideră că ofertantul contestator, prezentând propriul înscris adnotat formal, sub condiţie, de o persoana neidentificată in numele SC ... -GA SA, a încercat inducerea in eroare a comisiei de evaluare.

De asemenea, arată că îndeplinirea cerinţelor din caietul de sarcini si fisa de date a achiziţiei in speţa supusa judecaţii nu poate naşte niciun fel de confuzii-avizul proiectantului autorizat al agregatului moara DGS 100- trebuie sa emane de la proiectant printr-un act oficial, înregistrat si însușit de reprezentanții săi legali.

Totodată, entitatea precizează că adnotarea respectiva nu specifica clar pentru ce tip de moara se va întocmi documentația de execuție, clasica sau modernizata.

In acest sens, entitatea contractantă subliniază faptul că nu pentru lipsa specificației „moara clasica" sau „moara modernizata" nu a considerat ca valid actul- adresa nr. 2057/21.04....., ci a considerat că actul respectiv care emana de la contestatoare nu era în măsură să acopere cerința „avizului proiectantului SC ... -GA SA" care putea fi îndeplinită doar printr-un act valid emanat de la acesta.

Pe de altă parte, entitatea contractantă, luând în considerare condițiile de forma, fond si validitate ale unui act juridic apreciază ca neîntemeiat invocate în cauză a dispozițiilor art. 9 alin. (3) cod civil

Potrivit entității contractante, ceilalți operatori economici ce au depus oferta pentru acest lot, ..., au prezentat documente oficial înregistrate si însușite sub semnătură din partea reprezentanților legali ai proiectantului morii de cărbune DOS 100- SC ... ... SA, in care se precizează ca nu poate aviza documentația pentru bare si paleti cu acoperire dura pentru mori modernizate, întrucât aceasta aparține firmei ....

În concluzie, se arată că cele anterior expuse au condus la singura măsură posibila a fi luata de comisia de evaluare-respingerea ofertei pentru lotul 24, declararea ofertei ca neconforma, potrivit art. 143 alin. 3 lit. a) din HG nr. 394/2016, întrucât nu respecta in totalitate cerințele caietului de sarcini si anularea procedurii pentru acest lot.

Prin adresa nr. 3481/22.06....., înregistrată la CNSC sub nr. 24986/22.06....., contestatorul a formulat un răspuns la susținerile entității contractante din cuprinsul punctului de vedere, solicitând respingerea acestora ca neîntemeiată.

În acest sens, contestatorul arată că prin probatoriul transmis a demonstrat că beneficiază, pentru realizarea contractului, de

acordul/colaborarea ... –GA SA în ipoteza adjudecării procedurii în favoarea sa, respectiv avizul proiectantului morii de cărbune DGS 100.

Potrivit contestatorului, acordul respectiv, astfel cum se regăsește menționat expres pe adresa nr. 2325/10.05..... are următorul conținut „În cazul în care ... va câștiga licitația, ... – GA va întocmi documentația de execuție pentru piese de uzură moară DGS 100, contra cost", după care urmează semnătura inteligibilă și ștampila societății, adresă anexată adresei nr. 2325/10.05..... ca și clarificare în atenția comisiei și de care s-a luat act în procesul de evaluare. Astfel, în opinia contestatorului, apare de neînțeles raționamentul pentru care se respinge ideea prezenței/dovedirii de către societatea sa a deținerii avizului solicitat în mod expres de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

În concluzie, contestatorul apreciază că cerința solicitată în fișa de date pct. IV.4.1 este îndeplinită. Mai arată că colaborarea dintre societatea sa și ... – GA SA cu referire la avizul în cauză s-a realizat printr-o procedură simplificată, în baza unui contract în formă simplificată, respectiv solicitare urmată de acord, iar inexistența unei adrese emise de ... GA SA ca răspuns la solicitarea sa 2057/21.04....., nu poate fi considerată ca lipsă de acord din moment ce proiectantul a înțeles să facă acea mențiune pe adresa emisă de societatea sa, mențiune pe care și-o asumă prin semnătură și ștampilă.

În cauză, contestatorul precizează că deși nu este încheiat un contract în sensul de *instrumentum*, rezultă cu claritate din probele propuse (înscrisurile depuse) și argumentele invocate că se recunoaște de către ... – GA SA încheierea unui acord în sens de *negotium*.

Mai mult, contestatorul menționează că raporturile juridice/contractuale între societatea sa și ... GA SA se circumscriu dispozițiilor art. 1169, art. 1176 alin. (1), art. 1164, art. 1270 din codul civil. În acest context, contestatorului i se pare de neînțeles poziția entității contractante cu privire la motivul descalificării ofertei sale, deși, în opinia sa, a demonstrat contrariul celor reținute de comisie ca fiind răspuns al ... –GA SA, acordul/avizul impunându-se ca realitate obiectivă terților, inclusiv entității contractante.

Așadar, contestatorul arată că își menține punctul de vedere cu privire la modul abuziv și formal al comisiei de evaluare care avea dreptul și obligația de a clarifica aspectele ofertei care erau neclare, inclusiv să solicite o clarificare de confirmare de la ... – GA SA, considerând că evaluarea ofertei a fost făcută în mod formal, membrii comisiei rezumându-se la a da eficiență, prin analogie, unor înscrisuri prezentate de alți ofertanți.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..... SA, în calitate de entitate contractantă, a iniţiat procedura de licitație deschisă online privind atribuirea contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „.....", împărțită pe loturi, prin publicarea în SEAP a anunţului de participare nr. ...../.....

Împotriva deciziei de respingere a ofertei sale depuse pentru lotul 24 – Furnizare bare și palete durificate pentru SET, cod CPV 43620000-5, ... SRL, în calitate de lider al asocierii ..... SRL – ... SRL, după îndeplinirea procedurii obligatorii de notificare prealabilă, a formulat contestația ce face obiectul dosarului nr. ...../.....

Pe fondul contestației formulate de ..... SRL, Consiliul retine:

Motivul pentru care oferta asocierii ..... SRL – ... SRL a fost respinsa ca neconforma a fost, in aprecierea entității contractante, neindeplinirea cerinței privind „avizului proiectantului autorizat al morii SC ... -GA SA".

Entitatea contractanta a considerat nereala, neconcludenta sau insuficienta, mentiunea proiectantului ... ... S.A. redactata pe solicitarea nr. 2057/21.04..... către SC ... -GA SA (număr de intrarea ... -GA SA 904/25.04.....) a ofertantului asociere ..... SRL – ... SRL.

Conform acestei mentiuni, proiectantul se obliga ca „În cazul în care ... va câștiga licitația, ... – GA va întocmi documentația de execuție pentru piese de uzură moară DGS 100, contra cost” dar entitatea contractanta nu a luat-o in considerare si fara a solicita precizari a decis respingerea ofertei si anularea procedurii pentru achizitia de „.....”, - lot 24 – Furnizare bare și palete durificate pentru SET lotul 24”.

Consiliul a apreciat ca, in cazul in care mentiunea reprezinta un act de vointa ferma al proiectantului, aceasta este mai puternica decat un simplu aviz, garantand proiectarea si executia documentatiei tehnice pentru piesele de schimb chiar de catre proiectantul morii DGS 100.

In consecinta, in aplicarea prevederilor art. 20 alin (1) din Legea nr. 101/2016 (Art. 20. - (1) În vederea soluţionării contestaţiei, Consiliul are dreptul de a solicita lămuriri părţilor, de a administra orice mijloace de probă permise de lege şi de a solicita orice date şi documente, în măsura în care acestea sunt relevante în raport cu obiectul contestaţiei. De asemenea, Consiliul are dreptul de a solicita orice date necesare pentru soluţionarea contestaţiei şi de la alte persoane fizice sau juridice), Consiliul a solicitat proiectantului SC ... ... S.A. confirmarea/infirmarea mentiunii de pe solicitarea nr. 2057/21.04.....

Prin adresa nr. 1669/19.07....., SC ... ... S.A. a confirmat ferm faptul ca adnotarea de pe adresa ... nr. 2057/21.04..... ii apartine si si-o mentine.

Avand in vedere acest fapt, Consiliul apreciaza ca motivul respingerii ca neconforma a ofertei asocierii ..... SRL – ... pentru lotul 24 este complet neintemeiat.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ..... SRL, în calitate de lider al asocierii ..... SRL – ... SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă ..... SA și va dispune anularea deciziei de respingere a ofertei asocierii ..... SRL – ... SRL, anularea deciziei de anulare a

procedurii pentru lotul 24 si a tuturor comunicarilor subsecvente aferente acestui lot.

În temeiul art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune continuarea procedurii pentru lotul 24, dupa indeplinirea dispozitiilor de mai sus, prin reevaluarea ofertei asocierii ..... SRL – ... SRL, potrivit motivarii, in termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

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

CONSILIUL DISPUNE:

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de ..... SRL, în calitate de lider al asocierii ..... SRL – ... SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă ..... SA.

Dispune anularea deciziei de respingere a ofertei asocierii ..... SRL – ... SRL, anularea deciziei de anulare a procedurii pentru lotul 24 si a tuturor comunicarilor subsecvente.

În temeiul art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii pentru lotul 24, dupa indeplinirea dispozitiilor de mai sus, prin reevaluarea ofertei asocierii ..... SRL – ... SRL, potrivit motivarii, in termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

...