



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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 contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 864/10.01.2017, înaintată de SC ...SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr ..., CUI ..., formulată împotriva rezultatului procedurii, emis de către SC ...SA, cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă în procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Achiziție publică de sulfat de fier”, cu anunț de participare nr. ..., publicat în SEAP la ..., s-a solicitat:

În principal,

- revizuirea condițiilor de eligibilitate;
- declararea ofertei formulate de Asocieria ca neconformă și respingerea acesteia, cu consecința declarării ofertei formulate de SC ...SRL drept câștigătoare;
- obligarea entității contractante de a încheia contractul de achiziție cu SC ...SRL.

În subsidiar,

- anularea primei proceduri de achiziție publică și dispunerea refacerii procedurii, cu menținerea condițiilor de achiziție și a garanțiilor de participare – în cazul în care ofertanții din prima procedură doresc să participe și la cea de-a doua procedură.

Contestatoarea a solicitat prezența la audieri și depunerea de concluzii scrise.

De asemenea, s-a solicitat suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea fondului contestației. Prin Încheierea nr. ..., Consiliul s-a pronunțat asupra cererii de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea fondului contestației, pe care a respins-o, ca rămasă fără obiect.

La data de 17.01.2017, Asocieria formată din SC ...SRL -, prin liderul asocierii SC ...SRL, persoană juridică română, cu sediul social în municipiul ..., a înaintat Consiliului cererea de intervenție în interes

propriu nr. 76/17.01.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 1874/17.01.2017, prin care solicită:

- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție;
- în subsidiar, în situația în care Consiliul va aprecia ca fiind inadmisibilă cererea de intervenție în interes propriu, să admită cererea ca o intervenție accesorie în interesul entității contractante, în sensul prevăzut de art. 61, alin. (3) din Noul Cod de Procedură Civilă;
- respingerea contestației societății ...SRL pe cale de excepție ca tardivă, iar pe fond ca neîntemeiată;
- menținerea, ca temeinică și legală, a deciziei entității contractante având ca obiect „Comunicare Rezultat de Procedură”.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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 SC ...SRL critică faptul că, entitatea contractantă a declarat ofertă câștigătoare ca fiind cea depusă de Asocierea SC ...SRL și, ca urmare a aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut” precum și răspunsul entității contractante nr. 68 din 03.01.2017, prin care aceasta respinge ca nefondate măsurile de remediere solicitate.

În fapt, entitatea contractantă a inițiat procedura de achiziție publică a unei cantități totale de 410.000 kg sulfat de fier, la valoarea estimată de 287.000 lei, criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut”.

La procedură au participat doi ofertanți respectiv, SC ...SRL și asocierea SC ...SRL – SC, prețul oferit de asocierea câștigătoare fiind mai mic cu 4.100 lei decât prețul oferit de contestatoare.

Autoarea contestației susține că, în conformitate cu prevederile legale, în speță, art. 6 din OMS nr. 275/2012, pentru punerea pe piață a sulfatului feric, produs utilizat în contact cu apa potabilă, era necesar ca ofertanții să prezinte avizul sanitar/notificarea, aceste acte trebuind a fi publicate pe site-ul Institutului Național de Sănătate Publică (art. 12 din OMS nr. 275/2012), pentru a asigura opozabilitatea îndeplinirii normei legale.

Entitatea contractantă, contrar acestor prevederi, a considerat că oferta asocierii SC ...SRL - este conformă și admisibilă, deși niciuna din societățile membre ale asocierii nu se regăsește pe lista INSP - CNRMC cuprinzând avizele sau notificările de punere pe piață a produselor utilizate în contact cu apa potabilă.

Contestatoarea afirmă că, în răspunsul său la notificarea prealabilă, entitatea contractantă a precizat că asocierea SC ...SRL - deține notificare de punere pe piață, ofertantul menționat depunând Notificarea nr. 8/14.11.2016, emisă de Centrul de Sănătate Publică Cluj, „CRSPC”,

dar a ales să nu comunice acest document și să respingă solicitările, ca nefondate.

De asemenea precizează că, în urma verificării site-ului INSP, a constatat, că SC ...SRL deține, la data de 09.01.2017, Notificare emisă de CRSPC numai pentru (a) Policlorura de Aluminiu® și (b) Polihidroxiclorosulfat de aluminiu UNIPAC S-2, în condițiile în care autoarea contestației afirmă că deține Notificare de punere pe piață pentru Sulfatul Feric (produs ce reprezintă obiectul procedurii de achiziție publică).

Din aceste considerente, apreciază că răspunsul entității contractante a fost:

a) Superficial deoarece,

- nu a oferit explicații cu privire la inexistența pe site-ul INSP a notificării de punere pe piață, deținută de ofertantul asocierea ...SRL și

- Nu a luat în considerare lipsa de opozabilitate a unei notificări de punere pe piață ce nu este publicată pe site-ul INSP;

- Nu a explicat de ce notificarea de punere pe piață nu se regăsește printre documentele ofertei asocierii ...SRL și, din Raportul Procedurii (Anexa 6), comunicat (prin postare în SEAP la data de 04.01.2017 - Anexa 7).

b) Incomplet deoarece,

- Nu a oferit răspunsuri la toate măsurile de remediere solicitate prin notificarea prealabilă;

- Nu s-a pronunțat față de cererea de suspendare a procedurii.

Chiar dacă există afirmația entității contractante cu privire la îndeplinirea condițiilor de eligibilitate de către asocierea ...SRL -, contestația consideră că lipsa unei mențiuni pe site-ul INSP, cu privire la existența unei notificări de punere pe piață a Sulfatului de Fier, a distorsionat în mod grav procedura de achiziție publică, viciind caracterul echidistant și transparent al acesteia.

Aceasta pentru că, în condițiile în care participanții la procedură nu au acces la documentele ce compun oferta formulată de ceilalți participanți, există următoarele raționamente pe baza cărora aceștia își formulează ofertele:

a) Autoarea contestației, la data limită de depunere a ofertelor fiind încredințată de inexistența unor avize sanitare/notificări de punere pe piață a sulfatului de fier emise în favoarea altor producători ori distribuitori, precum și încredințată că entitatea va respecta cerințele de legalitate impuse de OMS nr. 275/2012, formulează o ofertă egală cu valoarea estimată, fiind sigură că o astfel de ofertă le va asigura succesul în procedură;

b) Din aceleași motive, dar interpretate *per a contrario*, asocierea ...SRL - face o ofertă cu un preț simbolic mai mic (4.100 lei sub valoarea estimată), fiind convinsă că singurul ofertant interesat în a participa la procedura de achiziție, și care are notificare de punere pe piață, nu va face o ofertă sub valoarea estimată a contractului de achiziție.

În acest sens contestatoarea reclamă că entitatea contractantă a tolerat în mod nepermis această situație și astfel a viciat condițiile de participare la procedura de achiziție publică. Astfel, a permis ofertantului asocierea SC ...SRL - să facă o ofertă simbolic mai mică decât valoarea estimată a contractului de achiziție, de natură a-i asigura câștigarea procedurii, în condițiile în care criteriul de atribuire era „prețul cel mai scăzut”, situație în care și o ofertă mai mică și cu 1 leu față de a altui ofertant eligibil, poate fi declarată câștigătoare.

Drept urmare, având în vedere principiile stabilite la art. 2 din Legea nr. 99/2016, ce stă la baza procedurii de achiziție publică, precum și pentru a demonstra buna-credință, respectarea principiilor legii, autoarea contestației solicită Consiliului:

- în principal, admiterea contestației, revizuirea condițiilor de eligibilitate, declararea ofertei formulate de asocierea ...SRL - ca neconformă și respingerea acesteia, cu consecința declarării ofertei formulate de SC ...SRL, drept câștigătoare precum și obligarea entității contractante de a încheia contractul de achiziție cu aceasta;

- în subsidiar, admiterea contestației, anularea primei proceduri de achiziție publică și dispunerea refacerii procedurii, cu menținerea condițiilor de achiziție și a garanțiilor de participare - în cazul în care ofertanții din prima procedură doresc să participe și la cea de a doua procedură.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a înștiințat entitatea contractantă despre depunerea contestației de către SC ...SRL, solicitând punctul de vedere cu privire la contestație, copia dosarului achiziției precum și alte documente relevante în soluționarea cauzei.

Entitatea contractantă a transmis punctul de vedere atașat adresei 921/16.01.2017 înregistrată la Consiliu sub nr. 1811/16.01.2017, iar dosarul achiziției prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 2755/25.01.2017, prin care solicită respingerea contestației ca nefondată, din următoarele considerente:

SC ... SA Sibiu, având calitatea de entitate contractantă, a inițiat procedura simplificată într-o singură etapă, cu desfășurare on-line, termenul limită de depunere a ofertelor în SEAP fiind data de 22.11.2016 ora 15:00.

Referitor la susținerea contestatoarei, că oferta depusă de asocierea dintre SC ...SRL Cluj Napoca și, desemnată câștigătoare, nu îndeplinește cerința de conformitate stabilită în Caietul de sarcini, ca produsul ofertat (sulfatul feric) să dețină autorizație sanitară de punere pe piață, entitatea contractantă menționează că publicarea autorizării respective pe site-ul INSP nu constituie o sarcină ei.

Conformitatea cerinței privind deținerea acestor autorizări a fost stabilită pe baza Notificării nr. 8/14.11.2016 emisă de către Centrul Regional de Sănătate Publică Cluj, document aparținând ofertei tehnice depusă de SC ...SRL și prin care aceasta este autorizată să comercializeze sulfat de fier.

Având în vedere caracterul confidențial declarat de ofertant pentru această notificare, comisia de evaluare a considerat oportună aplicarea prevederilor art. 70 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, considerând că

anumite informații din acest document pot justifica pretenția ofertantului de a nu fi dezvăluit documentul în cauză. Astfel, entitatea precizează că din acest motiv răspunsul nr. 68/03.01.2017 nu a constituit o măsură de remediere așteptată de contestator.

Intrucât, contestatoarea a invocat de asemenea superficialitatea și incompletitudinea actelor emise de entitate, în ceea ce privește subiectul criticat, aceasta susține că a realizat un demers suplimentar ce excede obligației comisiei de evaluare. Astfel, în data de 12.01.2017, a solicitat prin e-mail Centrului Regional de Sănătate Publică Cluj justificări privind motivul pentru care ofertantul nu a fost notificat în mediul on-line precizat și să confirme dacă acest ofertant deține dreptul legal de a comercializa produsul cerut.

În concluzie, entitatea susține că răspunsul acestei instituții confirmă lipsa oricărei culpe din partea ei și că acest răspuns confirmă, de asemenea, deținerea legală a dreptului de a comercializa sulfat de fier de către SC ...SRL.

Având în vedere cele expuse mai sus, SC ... SA ..., în calitate de entitate contractantă, solicită Consiliului să fie menținut rezultatul evaluării precum și deciziile comunicate celor doi ofertanți.

Prin cererea de intervenție în interes propriu nr. 76/17.01.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 1874/17.01.2017, Asocieria ...SRL -, prin liderul asocierii SC ...SRL solicită:

- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție în interes propriu având în vedere aprecierea acesteia că există un drept propriu, pe care îl apară în considerarea art. 61 alin. (2) din Noul cod de procedură civilă;

- în subsidiar, în situația în care Consiliul va aprecia ca fiind inadmisibilă cererea de intervenție în interes propriu, să admită cererea ca o intervenție accesorie în interesul entității contractante, în sensul prevăzut de art. 61. alin. (3) din Noul cod de procedură civilă;

- respingerea contestației societății SC ...SRL pe cale de excepție ca tardivă, iar pe fond ca neîntemeiată și menținerea ca temeinică și legală decizia entității contractante, „comunicare rezultat de procedură”, pentru următoarele motive:

În fapt, asocieria SC ...SRL a depus oferta cu privire la procedura simplificată pentru atribuirea contractului având ca obiect „achiziție publică de sulfat de fier”, organizată de SC ...SA în calitate de entitate contractantă, criteriul de atribuire fiind prețul cel mai scăzut.

Intervenienta susține că la ofertă au fost anexate toate actele necesare, așa cum au fost solicitate prin fișa de date a achiziției și prin caietul de sarcini ofertând furnizarea, transportul și livrarea ...- Sulfat feric soluție 42% pentru suma de 282.900 lei + T.V.A.

Autoarea intervenției precizează că, în temeiul art. 70 alin. (1), (2) și (3) din Legea nr. 99/2016, raportat la prevederile art. 129 din HG nr. 394/2016, coroborat cu cele ale art. 135 din același act normativ, a formulat o cerere către entitatea contractantă prin care a comunicat o listă conținând documentele și informațiile care trebuie să fie prelucrate/gestionate confidențial. Considerentul declarat al acestei cereri a fost că, pe baza acestor informații funcționează societatea, politica monetară și strategia firmei pe piața economică românească.

La data de 27.12.2016 a fost comunicat actul cu nr. 30743 din 21.12.2016, comunicare rezultat procedură, prin care entitatea contractantă a adus la cunoștința asocierii că *„în urma analizei ofertelor depuse în cadrul procedurii (...) oferta dvs. a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară de 282.900 lei la care se adaugă TVA”*.

Față de afirmațiile contestatoarei *„Conform prevederilor legale, (...) pentru punerea pe piață a sulfatului feric (...), era necesar ca ofertanții să prezinte avizul sanitar/notificarea, aceste acte trebuind a fi publicate pe site-ul Institutul Național de Sănătate Publică (...) pentru a asigura opozabilitatea îndeplinirii normei legale”* și față de considerentul că entitatea a considerat oferta asocierii SC ...SRL - admisibilă, deși nici una din societățile membre ale asocierii nu se regăsește pe lista INSP – CNRMC, intervenienta consideră că această interpretare a legii raportat la prevederile și criteriile prevăzute în fișa de date, este eronată și nefondată.

Față de prevederile art. 12 din Ordinul nr. 275 *„Avizele sanitare/Notificările eliberate se postează pe site-ul Institutul Național de Sănătate Publică”*, intervenienta precizează că se poate constata cu ușurință că nepublicarea avizelor/notificărilor pe site nu afectează eficacitatea acestor acte. Astfel, aceasta afirmă că legea nu prevede nicio sancțiune în privința actelor nepublicate și nu condiționează valabilitatea actelor emise cu publicarea pe site-ul INSP.

Prin urmare, acceptarea acestei interpretări eronate ar conduce la o incertitudine în privința valabilității avizelor/notificărilor emise de INSP, cu atât mai mult cu cât nicio normă nu reglementează termenele și condițiile de actualizare a site-ului Institutului Național de Sănătate Publică. În acest sens nici Regulamentul din 30 martie 2010 de organizare și funcționare al Institutului Național de Sănătate Publică nu reglementează în amănunt această chestiune. Acest regulament nu stabilește nici un termen privind actualizarea site-ului în cazul eliberării unui aviz de către Ministerul Sănătății sau de către vreun centru regional de sănătate publică. Lipsa reglementării în acest sens din acest Regulament coroborat cu lipsa sancțiunii din Ordinul nr. 275/2012 privind nepublicarea și/sau lipsa avizului/notificării de pe site-ul INSP înseamnă că valabilitatea avizului nu este afectată sub nicio formă. Această reglementare a art. 12 prevede o obligație pentru entitatea emitentă, o obligație care nu afectează valabilitatea actului emis.

În aceste condiții, autoarea intervenției consideră concluzia societății ...SRL eronată și nu poate constitui motiv de anulare a unui act emis de către entitatea contractantă.

Prin urmare, intervenienta apreciază că entitatea contractantă luat o decizie legală, având în vedere că asocieria SC ...SRL a depus toate actele necesare, prevăzute de fișa de date și de caietul de sarcini privind avizul sanitar/notificarea. Potrivit art. 8.3 din caietul de sarcini oferta tehnică trebuie să cuprindă *„Avizul sanitar-notificarea, care dovedește că produsul poate fi folosit în procesul de tratare a apei”*. Caietul de sarcini nu vorbește despre alte condiții (cum ar fi existența notificării pe site-ul vreunei instituții etc.). La pagina nr. 14 din propunerea financiară a asocierii se regăsește actul emis de Ministerul Sănătății, Institutul

Național de Sănătate Publică, Centrul Regional De Sănătate Publică Cluj, înregistrat sub nr. 8/14.11.2016 sub denumirea de notificare. Acest act a fost emis pe numele societății ...SRL și astfel entitatea contractantă în mod temeinic și legal a afirmat, în răspunsul la notificarea prealabilă că asocierea ...SRL - deține notificarea de punere pe piață.

Față de acuzele aduse de SC ...SRL prin care apreciază că:

a) răspunsul entității contractante este superficial deoarece „*nu oferă explicații cu privire la inexistența pe site-ul INSP a Notificării de Punere pe piață (...)*”, autoarea intervenției precizează: entitatea contractantă nu poate să explice de ce nu a fost îndeplinită o obligație interioară a unei Instituții Publice. Această obligație nu afectează valabilitatea actului și/sau nu afectează eficacitatea acestuia. În situația în care un ofertant a depus la ofertă toate actele necesare prevăzute în documentația de atribuire și în forma solicitată, entitatea contractantă nu are dreptul să respingă oferta, decât în cazul în care actul respectiv a fost emis cu încălcarea legii și/sau în cazul în care identifică alte probleme care determină neconformitatea ofertei, conform Legii 99/2016;

b) „*Nu ia în considerare lipsa de opozabilitate a unei notificări de punere pe piață (...)*” intervenienta precizează că legea nu solicită postarea notificării/ avizului cu scopul opozabilității, Legea solicitând publicarea doar în vederea informării, fapt care nu afectează valabilitatea/eficacitatea actului.

c) „*Nu explică de ce Notificarea de Punere pe Piață nu se regăsește printre documentele ofertei asocierii (...)*” asocierea afirmă că necomunicarea acestui act a fost dispusă de entitate în mod legal și temeinic cu respectarea art. 70 alin. (1), (2) și (3) din Legea nr. 99/2016, raportat la art. 129 din HG nr. 394/2016.

În concluzie, autoarea intervenției acuză societatea ...SRL că, prin diferite artificii, vrea să inducă în eroare Consiliul și, prin invocarea diferitelor motive fictive, vrea să atingă anularea procedurii.

Pentru motivele indicate în cuprinsul intervenției, asocierea SC ...SRL -, solicită Consiliului respingerea contestației SC ...SRL pe cale de excepție ca tardivă, iar pe fond ca neîntemeiată și menținerea ca temeinică și legală a deciziei entității contractante.

Ca urmare a solicitării din cuprinsul contestației, prin adresa nr. 2216/19.01.2017 contestatoarea, a fost invitată la sediul Consiliului pentru a consulta dosarul achiziției.

În termenul acordat pentru depunerea unor eventuale concluzii scrise, reieșite în urma studierii dosarului cauzei, contestatoarea le-a depus atașat adresei înregistrată la Consiliu sub nr. 4385/06.02.2017, prin care prin care solicită Consiliului admiterea contestației și anularea procedurii de achiziție publică, pe motiv ca au fost viciate condițiile de egalitate de tratament, cu consecința reluării procedurii de achiziție publică, cu menținerea condițiilor de achiziție și a garanțiilor de participare.

Contestatoarea reclamă faptul că la dosarul cauzei a fost formulată cerere de intervenție, de către asocierea ...SRL -, cu respectarea termenului legal de 10 zile, însă intervenienta nu a comunicat, în temeiul

prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, intervenția sa și astfel a fost lipsită de posibilitatea de a lua cunoștință de motivele invocate în susținerea cererii sale.

De asemenea, acuză entitatea contractantă că nu a comunicat punctul său de vedere cu privire la contestația formulată, deși obligația de comunicare a punctului de vedere este prevăzută în mod expres la art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 chiar dacă, suplimentar, Consiliul i-a pus în vedere, în mod expres entității contractante, prin scrisoarea 1117/11.01.2017, să comunice acest înscris, nici această solicitare nefiind luată în considerare de aceasta.

Contestatoarea afirmă că aceste aspecte au fost de natură a îngreuna cunoașterea apărărilor formulate de entitatea contractantă și intervenientă, dovedind, în opinia ei, lipsă de obiectivitate, părtinire și o abordare cu rea-credință a drepturilor sale procesuale de către intervenientă.

De asemenea reclamă și solicitarea ofertantului asocierea SC ...SRL - de a considera, în temeiul prevederilor art. 70 din Legea nr. 99/2016, ca fiind confidențiale toate documentele depuse în procedura de achiziției și admisă, în mod nelegal, de entitatea contractantă, cel puțin în privința notificării nr. 8/14.11.2016, document prin excelență cu caracter public, mențiunile din acesta (denumirea produsului și detalii despre producător/denumire, sediu) neavând caracter comercial, secret de fabricație ori de producție.

I. Cu privire la cererea de intervenție principală, contestatoarea invocă excepția lipsei calității de reprezentant a semnatarului cererii, doamna KARSAI Emese, la dosarul cauzei nefiind depus un înscris în acest sens. Codul de procedură civilă, ale cărei prevederi sunt aplicabile în cazul intervenției, dispune la art. 84 alin. (1), că reprezentarea persoanelor juridice se poate face numai prin consilier juridic sau avocat, o astfel de calitate nerezultând în persoana doamnei KARSAI.

Față de cele afirmate mai sus, contestatoarea solicită ca intervenienta să facă dovada acestei calități, conform prevederilor de la art. 82 alin. (1) C.proc.civ., iar dacă intervenienta nu va răspunde, solicită respingerea cererii de intervenție, ca fiind formulate de o persoană fără calitate.

Pe fond, solicită să fie respinsă excepția invocată de intervenientă cu privire la tardivitatea contestației, deoarece aceasta nu a precizat care sunt aspectele pentru care contestația este tardivă și având în vedere că această excepție nu a fost motivată nici în fapt și nici în drept.

De asemenea pe fondul contestației, petenta apreciază că, în raport de obiectul acesteia (contestație împotriva rezultatului procedurii de achiziție publică), cererea de intervenție este inadmisibilă ca intervenție principală, în speță nefiind dedusă soluționării pe calea contestației o chestiune ce vizează un drept al intervenientei.

Suplimentar, remarcă că cererea de intervenție formulată de SC ...SRL nu poate fi primită nici ca o cerere de intervenție accesorie, intervenienta nemotivând interesul său în promovarea acestei căi, apărările sale vizând aspecte ce țin de atribuțiile INSP și nu de cele ale entității contractante.

Cu privire la considerarea intervenției ca accesorie, în folosul entității contractante, demersul intervenientei rezidă doar în menținerea rezultatului procedurii - cu consecința încheierii contractului de achiziție cu aceasta, pentru admiterea cererii de intervenție fiind necesare motive obiective, asociate apărărilor formulate de entitatea contractantă (intervenție în folosul uneia din părți, subsumată apărărilor acesteia, conform art. 61 alin. (3) C.proc.civ.).

Art. 61: Forme

(1) Oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare.

(2) Intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta.

(3) Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți.

Contestatoarea acuză entitatea contractantă că, prin punctul său de vedere, invocă în apărare numai aspecte referitoare la inexistența unei obligații de a verifica publicarea pe site-ul INSP a existenței notificării de punere pe piață, precum și cu privire la așa-zisele aspecte de confidențialitate, pretinse de ofertantul câștigător, fără a arăta și motivele pentru care o astfel de solicitare de secretizare a fost admisă.

Prin cererea de intervenție formulată, SC ...SRL arată, cu caracter de noutate în raport de apărările entității contractante, că nu există o sancțiune pentru lipsa publicării, actul normativ neavând o astfel de prevedere, lipsa prevederilor vizând și un eventual termen în care această publicare trebuie efectuată.

Suplimentar, față de extinderea apărării prin intervenție, motivul de mai sus nu poate fi primit, deoarece obligația de publicare pe site-ul INSP, deși nu revine beneficiarului notificării, este relevantă din punct de vedere al interesului public, materia reglementată, tratarea apei în vederea potabilizării, obligând la o transparență deplină a „actorilor”, de pe piață și a produselor folosite de aceștia la tratarea apei.

Întreaga apărare a intervenientei, pe această chestiune, este bazată pe propria sa cerere de considerare ca fiind confidențială și notificarea nr. 8/14.11.2016 emisă de CRSP Cluj, ceea ce face ca apărarea să fie una *pro causa*, justificabilă doar pentru intervenientă. Motivele invocate în răspunsul său din scrisoarea cu nr. 85/27.01.2017, referitoare cel puțin la caracterul confidențial al notificării CRSP Cluj nr. 8/14.11.2017, conform cu care „denumirea, adresa și datele de contact ale unui partener al subscrisei” reprezintă „per se” secrete comerciale, nu pot fi primite, în nicio țară din Uniunea Europeană astfel de date neavând caracter secret. Deasemenea, denumirea, adresa și datele de contact ale „partenerului” nu pot fi considerate ca fiind secrete, prin dezvăluirea acestora nefiind dezvăluite aspecte cu privire la condițiile contractuale, respectiv prețul, cantitatea și termenii de plată. Mai mult, prin fișa de date a achiziției, la pct. III 2.3, ofertanții trebuiau să facă dovada livrării, pe o durată de 3 ani anterior inițierii procedurii, de produse similare, livrările trebuind a fi contrasemnate de beneficiarii produselor, astfel că o „reticență” din punct de vedere al furnizorului nu trebuia reținută.

Cu aceeași finalitate, a caracterului neserios al secretizării notificării CRSP Cluj nr.8/14.11.2016 de către intervenientă, contestatoarea invocă și faptul că intervenienta nu a cerut secretizarea dovezii furnizării de produse similare, respectiv recomandarea din partea firmei VEGA CHEMICALS SRL și nici a acordului de asociere nr. 344/18.11.2016, documente care erau mult mai relevante din punct de vedere al secretului comercial.

Pentru aceste motive autoarea contestației solicită Consiliului să respingă, ca inadmisibilă, recalificarea ca accesorie a cererii de intervenție formulată de asocierea SC ...SRL -

II. Cu privire la punctul de vedere al entității contractante, solicită să fie respinse apărările formulate de aceasta ca neîntemeiate, inexistența pe site-ul INSP, la data depunerii ofertelor (22.11.2016), a informațiilor cu privire la existența notificării emise de CRSP Cluj sub nr. 8/14.11.2016, prin combinarea acestui fapt cu „secretizarea” sa, viciind în mod grav procedura, prin denaturarea cadrului competițional.

În opinia petentei, argumentele din contestație care susțin această ipoteză sunt, în principiu, două și se referă la următoarele aspecte:

a) Suma de 4.100 lei, reprezentând oferta totală a asocierii SC ...SRL -, nu este de natură a reprezenta o diferență serioasă în privința cuantumului. Este drept că și o ofertă cu un leu mai mică decât a contraofertantului, este de natură a atrage câștigarea licitației atunci când criteriul de selecție îl consituie prețul cel mai scăzut. Dar seriozitatea prețului are în vedere alte aspecte decât un preț redus al ofertei cu 1,4% din valoarea estimată.

b) Relevanța informațiilor publice, informații care sunt de natură a influența comportamentul ofertanților, deciziile acestora fiind luate prin raportare la eligibilitatea participanților la licitație.

Contestatoarea precizează că, pentru produsul sulfat feric, nu există un alt operator în afară de ea pe piață, așa că din punct de vedere comercial nu se impunea transmiterea unei oferte sub valoarea de achiziție. Din aceleași motive, dar interpretate din perspectiva asocierii SC ...SRL -, aceasta din urmă putea formula un raționament conform cu care orice ofertant, participant în această procedură de achiziție sulfat de fier, putea considera că nu are concurenți, fie prin lipsa unei a doua oferte, fie prin indicarea unui preț mai mic decât al său.

Certitudinea ofertantului reprezentat de asocierea SC ...SRL - cu privire la existența acestui raționament este reprezentată de oferta sa economică, cu doar 4.100 lei sub valoarea estimată. Dacă ar fi gândit că are un real competitor, precum și în lipsa unei proceduri de achiziție întemeiată pe licitații on-line (unde prețul inițial ofertat nu este relevant), asocierea SC ...SRL - ar fi formulat o ofertă de preț mai mică semnificativ decât 98,57% din valoarea estimată.

Cu privire la celelalte apărări formulate de entitatea contractantă prin punctul sau de vedere, contestatoarea solicită respingerea acestora deoarece:

(1) Apărările și criticile din notificarea prealabilă și contestație au avut în vedere o situație de fapt necunoscută de aceasta, în speță existența Notificării de punere pe piață nr. 8/14.11.2016;

(2) Actele întocmite de entitatea contractantă și postate pe SEAP, de care a luat la cunoștință anterior datei de 31.12.2016, data notificării prealabile (în speță raportul procedurii, postat pe SEAP la 04.01.2017), nu indică, decât post factum, existența unei liste cu documente confidențiale, fără să indice care sunt acestea; chiar și dacă secretizarea era necesară, nu se impunea „confidențializarea” listei care le indică;

(3) Chiar dacă publicarea pe site-ul INSP a avizelor/notificărilor de punere pe piață nu este responsabilitatea entității contractante, ascunderea existenței notificării nr. 8/14.11.2016 este de natură a crea un avantaj nejustificat asocierii SC ...SRL -, precum și un motiv pentru care a formulat Notificarea Prealabilă și Contestație;

(4) Demersul „suplimentar” realizat de entitatea contractantă, prin chestionarea CRSP Cluj cu privire la motivele nepublicării notificării 8/14.11.2016 în mediul online, dovedește și susține critica referitoare la existența unei proceduri de achiziție publică viciate, atât în sensul că acesta putea fi realizat anterior răspunsului la notificarea prealabilă, cât și în sensul că răspunsul la notificarea prealabilă, extrem de lapidar, putea să indice inexistența unei obligații în monitorizarea informațiilor publice de pe site-ul INSP;

(5) Atitudinea extrem de permisivă a entității contractante cu privire la cererea de secretizare a documentelor asocierii SC ...SRL -..... a condus la crearea unui avantaj indirect acesteia, prin denaturarea caracterului transparent al procedurii de achiziție publică;

(6) Obligațiile comisiei de evaluare nu sunt limitativ enumerate în legislația aplicabilă, în fișa de date a achiziției ori în caietul de sarcini. Aspectele de natură publică ale obiectului acesteia, precum și existența în caietul de sarcini a unei obligații de prezentare a avizului/notificării de punere pe piață, sau a trimiterii la prevederile OMS 275/2012, dovedesc faptul că aceasta trebuia să constate vicierea procedurii și să dispună măsuri în consecință (cum ar fi anularea acesteia).

Față de aceste aspecte, autoarea contestației consideră că lipsa unei mențiuni pe site-ul INSP cu privire la existența unei notificări de punere pe piață a Sulfatului de Fier (sulfat feric conform clasificării CPV utilizată în procedura de achiziție publică) pentru SC ...SRL sau a distorsionat în mod grav procedura de achiziție publică, viciind caracterul echidistant și transparent al acesteia.

De asemenea reclamă faptul că această situație de fapt, a viciat condițiile de participare la procedura simplificată de achiziției publice, creând ofertantului reprezentat de asocieria SC ...SRL -, cadrul în care acesta să poată face o ofertă simbolic mai mică decât valoarea estimată a contractului de achiziție, de natură a-i asigura câștigarea procedurii în condițiile în care criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Analizând actele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Pentru atribuirea contractului având ca obiect „Achiziție publică de sulfat de fier”, SC ...SA în calitate de entitate contractantă a inițiat o procedură simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. 395469 din 07.11.2016, odată cu care a postat și

documentația de atribuire. Cu ocazia deschiderii celor două oferte depuse, entitatea contractantă a întocmit procesul-verbal nr. 28384/23.11.2016, iar rezultatul evaluării lor a fost consemnat în raportul procedurii nr. 30624/20.12.2016. Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire (ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 30771/21.12.2016) și răspunsul la notificarea prealabilă comunicat prin adresa nr. 68/03.01.2017, SC ...SRL a formulat prezenta contestație, solicitând:

În principal,

- revizuirea condițiilor de eligibilitate;
- declararea ofertei formulate de Asocierea SC ...SRL - ca neconformă și respingerea acesteia, cu consecința declarării ofertei formulate de SC ...SRL drept câștigătoare;
- obligarea entității contractante de a încheia contractul de achiziție cu SC ...SRL.

În subsidiar,

- anularea primei proceduri de achiziție publică și dispunerea refacerii procedurii, cu menținerea condițiilor de achiziție și a garanțiilor de participare – în cazul în care ofertanții din prima procedură doresc să participe și la cea de-a doua procedură.

În cauză a formulat cerere de intervenție principală asocierea formată din SC ...SRL - (ofertantul desemnat câștigător), demers ce a fost încunoștințat părților (contestatoarea a luat la cunoștință prin studierea dosarului aflat la Consiliu). Cererea de intervenție a fost formulată în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care prevăd: *Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație.* Prin urmare, legea în vigoare permite ofertantului desemnat câștigător de a formula cerere de intervenție voluntară, care poate fi atât în interes propriu cât și accesorie în interesul entității contractante. În cauza de față, ofertantul desemnat a înaintat cerere de intervenție în interes propriu, demers permis de legislația în vigoare. Cererea de intervenție urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 68 din Legea nr. 101/2016 cu cele ale art. 62 și 66 din Codul de procedură civilă, autoarea acesteia având interes în menținerea poziției de câștigătoare a contractului de achiziție publică.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, în contextul invocării de către intervenientă a excepției tardivității depunerii contestației formulate de SC ...SRL, Consiliul este ținut să analizeze cu precădere excepțiile. Referitor la excepția tardivității, Consiliul constată netemeinicia acesteia. În conformitate cu prevederile art. 8 alin. (1) lit.

a) din Legea nr. 101/2016, (1) *Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum și oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă 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) *5 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție 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, după caz.*

Conform invitației de participare nr. 395469/07.11.2016, valoarea estimată a contractului de achiziție este 287.000 lei mai mică decât pragul de 1.858.177 lei stabilit la art. 12 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale.

Documentul atacat de contestatoare este adresa nr. 68 din 03.01.2017 reprezentând răspunsul entității contractante la Notificarea prealabilă (comunicată prin fax în data de 04.01.2017), document prin care aceasta din urmă a refuzat să modifice rezultatul procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 30771/21.12.2016. Contestația a fost depusă atât la Consiliu cât și la entitatea contractantă în data de 09.01.2017, motiv pentru care, prin raportare la data de 04.01.2017 când entitatea contractantă i-a răspuns la Notificarea prealabilă, termenul de 5 zile precizat la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, a fost respectat. Pe de altă parte, intervenienta nu argumentează în vreun fel în ce constă tardivitatea contestației invocată prin cererea de intervenție.

Referitor la excepția lipsei calității de reprezentant a doamnei KARSAI Emese invocată de contestatoarea (deoarece nu ar fi avocat sau consilier juridic), Consiliul constată netemeinicia acesteia. Pe de o parte, Legea nr. 101/2016 nu face vreo mențiune specială cu privire la acest aspect. Pe de altă parte, art. 84 alin. (1) din Codul de procedură civilă invocat de contestatoare se referă la etapa de recurs ca și cale de atac situație în care nu se regăsește procedura în fața Consiliului. La dosarul cauzei se regăsește împuternicirea doamnei KARSAI Emese fiind autorizată să angajeze răspunderea ofertantului cu privire la toate actele și faptele ce decurg din participarea la procedură (inclusiv contestații).

Criticile contestatoarei privind neconformitatea ofertei desemnate câștigătoare, motivat de faptul că notificarea de punere pe piață a sulfatului feric deținută de acesta nu există publicată pe site-ul INSP, prin urmare nu este opozabilă celorlalți participanți, sunt considerate de Consiliu nefondate. În conformitate cu prevederile art. 129 alin. (1) din HG nr. 394/2016, *Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică motivat în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea*

financiară sunt confidentiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile. Prin caietul de sarcini, la cap. 8 autoritatea contractantă a precizat: *Oferta tehnică va cuprinde:*

8.3. Avizul sanitar/notificarea, care dovedește că produsul poate fi folosit în procesul de tratare a apei.

În cadrul propunerii tehnice depuse în procedură, ofertantul desemnat câștigător a prezentat Notificarea nr. 8/14.11.2016 emisă de Centrul Regional de Sănătate Publică Cluj prin care SC ...SRL poate comercializa în România produsul ... – *sulfat feric soluție 40-42,14%*. Din acest punct de vedere oferta desemnată câștigătoare este conformă cu cerințele documentației de atribuire și nu ar fi putut fi respinsă pentru acest motiv.

Dispozițiile art. 12 din Procedura de reglementare sanitară pentru punerea pe piață a produselor, materialelor, substanțelor chimice/amestecurilor și echipamentelor utilizate în contact cu apa potabilă, aprobată prin Ordinul ministrului Sănătății nr. 275/2012 prevăd în sarcina Institutului Național de Sănătate Publică: *Avizele sanitare/Notificările eliberate se postează pe site-ul Institutului Național de Sănătate Publică.* Faptul că pe site-ul Institutului Național de Sănătate Publică nu a fost publicată Notificarea nr. 8/14.11.2016 nu poate fi imputat ofertantului și nici entității contractante. Mai mult, prevederile legale mai sus prezentate nu impun un termen în care să se publice avizele/notificările pe site, motiv pentru care decizia aparține institutului în cauză. Pe de altă parte, emitenții avizului/notificării sunt Centrele Regionale de Sănătate Publică și contestatoarea dacă dorea să afle informații suplimentare față de cele publicate pe site-ul INSP se putea adresa acestora.

Susținerile contestatoarei că nepublicarea notificării nr. 8/14.11.2016 pe site-ul INSP a distorsionat în mod grav procedura de achiziție, permițând unui alt ofertant să prezinte o ofertă mai mică decât valoarea estimată a contractului de achiziție, sunt considerate de Consiliu eronate. Fiecare participant la procedură își întocmește oferta financiară funcție de posibilitățile sale proprii de a realiza contractul în condiții de calitate impuse prin documentația de atribuire și nu funcție de numărul de posibili ofertanți existenți pe piața de profil sau pentru că atât este valoarea estimată a contractului de achiziție. Prin afirmațiile sale contestatoarea a demonstrat că a depus o propunere financiară egală cu valoarea estimată pentru că prezuma că este singurul ofertant la procedură și nu că aceasta este o valoare fundamentată pe posibilitățile sale reale de a susține realizarea contractului în condiții de calitate. Scopul procedurilor de achiziție este de a se asigura concurența între operatorii economici și ca entitatea contractantă să atribuiască contractul de achiziție la un preț concurențial.

Referitor la susținerea contestatoarei că entitatea contractantă nu i-a comunicat punctul de vedere la contestație, Consiliul constată netemeinicia acesteia. La dosarul cauzei se regăsește dovada comunicării punctului de vedere la contestație către SC ...SRL prin fax în data de

16.01.2017 ora 16.42. Prin contestație nu există vreo precizare din care să rezulte că comunicarea actelor se face la sediul avocatului

În ceea ce privește necomunicarea cererii de intervenție de către SC ...SRL către contestatoare, Consiliul constată că susținerile contestatoarei sunt întemeiate. Conform prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, *Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, **pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu**, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație.*

Deși, intervenienta nu și-a îndeplinit obligația de a comunica cererea de intervenție și contestatoarei (care este parte a cauzei de față), Consiliul constată că autoarea contestației a luat cunoștință despre conținutul cererii de intervenție cu ocazia studierii dosarului cauzei la Consiliu. De asemenea, contestatoarea a avut acces la toate documentele din oferta desemnată câștigătoare, inclusiv la notificarea nr. 8/14.11.2016, mai puțin fișa tehnică și de securitate a produsului oferat.

Consiliul va respinge ca inadmisibilă solicitarea contestatoarei privind obligarea entității contractante de a încheia contractul de achiziție cu SC CHEMCRISTAL SRL, acesta fiind atributul exclusiv al entității contractante conform art. 149 din HG nr. 394/2016.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu SC ...SA.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge ca nefondată contestația formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu SC ...SA.

Admite cererea de intervenție formulată de SC ...SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în cinci exemplare, conține 16 pagini.