CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestaţia nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., depusă de ..... SRL, având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerţului ....., cu sediul în .....,....., reprezentată legal de administrator ..., prin avocat ..., privind procedura simplificată - într-o singură etapă, online, pentru atribuirea contractului de furnizare având ca obiect „.....” – lotul 2, cod CPV 24321225-3, organizată de ... – SA ....., în calitate de entitate contractantă, cu sediul în municipiul ....., , ..., contestatorul a solicitat:

- anularea adreselor nr. 10022/16.10..... şi nr. 9695/29.09....., emise de entitatea contractantă, ca netemeinice şi nelegale;
- reluarea procesului de evaluare şi reevaluarea ofertei sale desemnând ofertantul câştigător.

Prin contestaţia nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., depusă de ..... SRL, având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerţului ....., cu sediul în municipiul ....., ... și adresa de corespondență în .....,....., prin avocat ..., privind procedura simplificată - într-o singură etapă, online, pentru atribuirea contractului de furnizare având ca obiect „.....” – lotul 2, cod CPV 24321225-3, organizată de ... – SA ....., în calitate de entitate contractantă, cu sediul în municipiul .....,....., contestatorul a solicitat:

- anularea adreselor nr. 10020/16.10..... şi nr. 9696/29.09....., emise de entitatea contractantă, ca netemeinice şi nelegale;

- reluarea procesului de evaluare şi reevaluarea ofertei sale desemnând ofertantul câştigător.

Prin contestaţia nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., depusă de ..... SRL, având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerţului ....., cu sediul în municipiul ....., ... și adresa de corespondență în .....,....., prin avocat ..., privind procedura simplificată - într-o singură etapă, online, pentru atribuirea contractului de furnizare având ca obiect „.....” – lotul 1, cod CPV 24321225-3, organizată de ... – SA ....., în calitate de entitate contractantă, cu sediul în municipiul .....,....., contestatorul a solicitat:

- anularea adresei nr. 10799/25.10..... ca netemeinică și nelegală și restituirea garanției de participare.

Prin contestaţia nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., depusă de ..... SRL, având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerţului ....., cu sediul în .....,....., reprezentată legal de administrator ..., prin avocat ..., privind procedura simplificată - într-o singură etapă, online, pentru atribuirea contractului de furnizare având ca obiect „.....” – lotul 1, cod CPV 24321225-3, organizată de ... – SA ....., în calitate de entitate contractantă, cu sediul în municipiul ....., , ..., contestatorul a solicitat:

- anularea adresei nr. 10801/25.10..... ca netemeinică și nelegală, pentru lipsa motivării;
- reluarea procesului de evaluare a ofertelor, declararea ofertei sale ca și conformă și stabilirea ofertei câștigătoare în baza ofertelor financiare depuse de ofertanți, prin aplicarea criteriului de atribuire.

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cele patru contestații au fost conexate.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţiile de faţă, prin care ..... SRL si ..... SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire, pentru loturile nr. 1 și nr. 2, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

În ceea ce priveste contestaţia nr. ...../....., depusă de ..... SRL, pentru lotul 2, contestatorul arată că a parcurs procedura prealabilă prevăzută de art. 6 şi urm. din Legea nr. 101/2016.

În acest sens, contestatorul menţionează a contestat adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 9695/29.09..... emisă de entitatea contractantă, arătând că aceasta este netemeinică şi nelegală.

La notificarea prealabilă, contestatorul arată că entitatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 10022/06.10....., pe care înţelege că o

conteste, considerând-o netemeinică şi nelegală pentru motivele ce le va arăta în continuare.

I. Anularea adresei nr. 10022/06.10....., emisă de entitatea contractantă, ca netemeinică şi nelegală.

Contestatorul arată că prin adresa nr. 10022/06.10..... reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă, entitatea contractantă a menţionat că documentaţia de atribuire a fost supusă procesului de verificare ex-ante de către ANAP, fără ca documentaţia să conţină sintagma „sau echivalent". De asemenea, entitatea contractantă menţionat că nu s-au formulat clarificări cu privire la documentaţia de atribuire.

Cu privire la aceste aspecte, contestatorul arată că pe de o parte ANAP nu are competenţa de a declara nelegale prevederi din documentaţia de atribuire, astfel că acest control ex-ante, nu acordă o prezumţie de legalitate documentaţiei de atribuire, iar în al doilea rând arată că prin notificarea prealabilă nu a contestat documentaţia de atribuire, ci a contestat procesul de evaluare al entităţii contractante, pentru motivele arătate în notificare.

În ceea ce priveste susţinerea entităţii contractante că nu se aplică prevederile art. 166 alin. (1) lit. b) ci prevederile art. 166 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, contestatorul o consideră netemeinică şi nelegală, din moment ce prevederile art. 166 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 spune tocmai faptul că nu se pot formula specificaţii tehnice indicând un producător tocmai pentru că acestea au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse.

Contestatorul consideră că entitatea contractantă, probabil, se referă la art. 166 alin. (3) din Legea nr. 99/2016, a cărui scop este însă cu totul altul, respectiv permite entităţii contractante să indice un producător, pentru a avea o descriere suficient de precisă şi de inteligibilă a obiectului contractului si nu pentru a permite entităţii să achiziţioneze exact produsul de la producătorul indicat. Spiritul art. 166 alin. (3) este de a permite operatorilor economici să identifice un produs echivalent produsului solicitat de entitatea contractantă.

De asemenea, contestatorul consideră netemeinică susţinerea entităţii contractante potrivit căreia un producător nu dă toate caracteristicile tehnice ale unui produs, pentru că acestea sunt secrete comerciale.

Contestatorul precizează că este evident faptul că orice produs de pe piaţă, inclusiv această răşină care se doreşte a fi achiziţionată are nişte caracteristici tehnice, ce o definesc. În anul ..... este greu de crezut, dacă nu imposibil, că ar exista un singur produs, răşină, pe piaţă care să satisfacă necesităţile entităţii contractante. Este evident că fiecare produs răşină are propriile lui caracteristici tehnice, acesta fiind scopul specificaţiilor tehnice de a defini, caracteristicile tehnice ale produselor, pentru ca ofertanţii să ştie ce trebuie să oferteze.

De altfel, contestatorul menţionează că, asa cum se poate observa din dispoziţiile caietului de sarcini, există două tabele care definesc specificaţiile tehnice pe care le are acest produs, răşină. Aceste specificaţii tehnice sunt îndeplinite de produsul ofertat de societatea sa, motiv pentru

care oferta sa trebuia să fie declarată conformă, nu neconformă astfel cum în mod nelegal a procedat entitatea contractantă.

Totodată, contestatorul precizează că afirmaţia entităţii contractante conform căreia este obligatoriu ca instalaţiile tehnologice să se completeze cu acelaşi tip de răşină, respectiv ... ... - este o simplă afirmaţie, care nu are nici un fel de fundament legal.

Atâta timp cât răşina ofertată de societatea sa îndeplineşte exact aceleaşi funcţii pe care le îndeplineşte răşina ..., contestatorul conisideră că nu există temei pentru care oferta sa să fie respinsă ca neconformă.

Contestatorul solicită Consiliului să respingă toate argumentele entităţii contractante, conform cărora răşina ofertată trebuie să îndeplinească standardele definite de ... ., prin studiul realizat în perioada septembrie 1998-2000, din moment ce această cerinţă, specificaţie tehnică nu a fost menţionată niciunde în documentaţia de atribuire şi pe cale de consecinţă societatea sa nu avea de unde să ştie sau să ghicească că această cerinţă trebuie îndeplinită de către produsul ofertat.

Totodată, contestatorul arată că entitatea contractantă invocă decizia nr. .../C4/.../2016 a CNSC, prin care practic Consiliul a dispus anularea procedurii, explicând tocmai faptul că autoritatea nu poate organiza o procedură competitivă, procedură simplificată la care să poată participa un singur operator economic. Consiliul a arătat că autoritatea alegând o astfel de procedură, a greşit, sugerând că ar fi putut alege procedura de atribuire a negocierii fără publicare de anunţ. Consiliul a arătat că autoritatea nu poate organiza în mod legal o procedură de atribuire la care să poată participa un singur operator economic, pentru simplul fapt că ea vrea să achiziţioneze un anume produs, pentru că astfel se încalcă principiile achiziţiilor publice privind tratamentul egal, nediscriminarea şi libera concurenţă.

Contestatorul consideră entitatea contractantă încalcă toate principiile achiziţiilor publice, dorind să cumpere doar un anumit produs, respectiv răşina ... .

De asemenea, contestatorul arată că entitatea contractantă explică apoi în mai multe paragrafe faptul că pentru a putea achiziţiona un produs echivalent trebuie efectuată o testare care durează aproximativ 12 luni.

Astfel, contestatorul precizează că, deşi procedura anterioară a fost anulată pentru acest motiv, entitatea contractantă nu face demersurile necesare pentru a determina care sunt caracteristicile tehnice necesare pentru ca o răşină să îndeplinească necesităţile entităţii contractante.

În ceea ce privete afirmaţiile entităţii contractante că introducerea unei alte răşini ar putea duce la scăderea randamentului instalaţiilor uranifere, sau ar putea duce la compromiterea răşinii deja existente şi deci pierderea uraniului din instalaţie, contestatorul precizează că sunt simple afirmaţii nedovedite de entitatea contractantă, prin care aceasta vrea să transmită de fapt că ea vrea să cumpere doar răşină ... .

Contestatorul arată faptul că entitatea contractantă nu-şi poate invoca propria turpitudine, astfel cum încearcă prin răspunsul la notificare, spunând că nu a efectuat testele necesare şi nu ştie ce specificaţii tehnice să introducă în documentaţia de atribuire pentru ca un operator economic

să poată participa la procedură, indicând doar produsul ce doreşte a fi achiziţionat ... ... şi respingând orice altă ofertă ca neconformă, deşi în fapt nu poate demonstra neconformitatea.

Totodată, contestatorul menţionează că un operator economic, cum este societatea sa, nu este obligat să facă nişte teste pentru un produs care să fie echivalent cu produsul ... ..., în speranţa că entitatea contractantă va relua la un moment dat procedura şi va dori să cumpere acest produs, mai ales având în vedere costul semnificativ al unei astfel de testări 150.000 lei plus TVA.

Astfel, contestatorul precizează că entitatea contractantă este cea care are obligaţia, ca atunci când porneşte o procedură de atribuire, să se asigure că are specificaţiile tehnice necesare, care definesc produsul, pentru a permite participarea cât mai multor operatori economici la procedură. Interesul entităţii contractante ar trebui să fie eficienţa utilizării fondurilor publice şi nu achiziţionarea doar a unui produs. Într-un asemenea caz este clar că singurul operator economic care poate furniza acest produs este cel care stabileşte valoarea achiziţiei şi predetermină rezultatul procedurii, fiind astfel încălcate toate principiile achiziţiilor publice respectiv principiul nediscriminării, principiul tratamentului egal şi principiul liberei concurenţe.

De asemenea, contestatorul arată că entitatea contractantă critică în răspunsul la notificare faptul că societatea sa a spus că produsul ofertat este identic cu el solicitat de entitatea contractantă, arătând că într-adevăr acest produs a fost testat de ... - ... ., care a recunoscut că are caracteristici chimice şi fizice asemănătoare produsului solicitat, însă nu şi-a dat acordul ca acest produs să fie folosit, pe motiv că nu a fost complet testat.

De altfel, contestatorul precizează că ceea ce entitatea contractantă spune indirect este faptul că ea nu cunoaşte care sunt toate specificaţiile tehnice pe care trebuie să le aibă un produs pentru a corespunde necesităţilor sale, însă ştie că produsul ofertat nu este identic cu produsul ... .

Ori, din moment ce nici măcar entitatea contractantă nu ştie ce specificaţii tehnice trebuie să aibă produsul pe care intenţionează să-l cumpere, cum poate aceasta să facă o evaluare tehnică corectă.

Contestatorul precizează că prin oferta tehnică depusă a arătat că produsul ofertat are toate caracteristicile tehnice din caietul de sarcini, astfel cum acestea au fost descrise în tabelul 4.1 şi tabelul 4.2.

În acest sens, contestatorul solicită Consiliului să analizeze dacă oferta tehnică a societăţii sale corespunde specificaţiilor tehnice detaliate incluse de entitatea contractantă în caietul de sarcini, printr-o simplă comparare scriptică a produsului ofertat cu specificaţiile din tabelul 4.1 şi 4.2.

Contestatorul menţionează că în urma acestei analize, Consiliul va constata faptul că toate specificaţiile tehnice solicitate se regăsesc în oferta tehnică a societăţii sale, produsul ofertat fiind conform. Singura specificaţie tehnică, care în fapt nici nu este o specificaţie tehnică, pe care produsul ofertat nu o îndeplineşte este denumirea produsului, cel ofertat se numeşte răşină ..., iar cel solicitat se numeşte ... . Ori simpla

denumire a produsului, în măsura în care sunt îndeplinite toate celelalte specificaţii tehnice nu este în măsură să determine respingerea ofertei ca neconformă.

În ceea ce priveşte răspunsul entităţii contractante dat la critica societăţii sale de nelegalitate, prin care arăta că, deşi oferta a fost respinsă, nu se indică nici un temei de drept care să stea la baza respingerii, contestatorul consideră că fie entitatea contractantă nu înţelege ce însemnă temei de drept, fie încearcă să-l inducă în eroare.

Pentru a explica totuşi entităţii contractante ce înseamnă temei de drept, contestatorul arată că în conformitate cu legislaţia achiziţiilor publice, respectiv HG nr. 394/2016, la art. 143 alin. (3), sunt reglementate cazurile în care o ofertă poate fi declarată neconformă, ori entitatea contractantă a declarat oferta societăţii sale neconformă, fără a indica în concret cazul în care se înscrie neconformitatea.

Contestatorul precizează că din întreaga argumentaţie a entităţii contractante nu se desprinde decât reaua-credinţă a acesteia şi faptul că încearcă să cumpere doar produsul pe care şi-l doreşte, respectiv ... ..., chiar dacă face acest lucru încălcând toate prevederile în materia achiziţiei publice.

În opinia contestatorului, în mod legal entitatea contractantă ar trebui să îşi clarifice foarte clar mai întâi ce vrea să achiziţioneze, respectiv ce specificaţii tehnice trebuie să aibă respectiva procedură şi abia apoi să organizeze achiziţia.

Contestatorul arată atât Consiliului cât şi entităţii că suntem într-o ţară membră a Uniunii Europene şi trebuie, să respectăm prevederile directivei 2014/24/CE, care reglementează foarte clar în art. 42 modalitatea în care specificaţiile tehnice pot fi prevăzute în documentaţia de atribuire în mod legal.

În cazul în care va fi necesar, contestatorul menţionează că se va adresa şi Curţii de Justiţie a Uniunii Europene prin intermediul unor întrebări preliminare pentru ca aceasta să stabilească dacă o astfel de abordare în procesul de evaluare este legală.

Contestatorul solicită Consiliului ca în soluţionarea acestei contestaţii să aibă în vedere şi considerentele reţinute de CNSC în Decizia nr. .../C4/.../2016.

Pe fondul cauzei, contestatorul solicită Consiliului să analizeze toate argumentele de nelegalitate invocate de societatea sa în notificarea prealabilă. În acest sens, în secţiunea II, contestatorul reiterează argumentele sale din notificarea prealabilă.

II. OBIECTUL NOTIFICĂRII - Adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 9695/29.09..... emisă de ... SA Sucursala ....

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 9695/29.09....., împotriva căreia a formulat notificarea prealabilă, i s-a comunicat faptul că „Oferta tehnică depusă de SC ..... SRL, pentru lotul 2 este considerată ca fiind una neconformă, ofertându-se alt produs, şi anume: Răşină schimbătoare de ioni tip ..., achiziţia derulându-se pentru Răşină schimbătoare de ioni tip ... . În instalaţia tehnologică a autorităţii contractante există răşini schimbătoare de ioni de tip ... - .... Răşina schimbătoare de ioni ofertată va completa zestrea existentă din fluxul

tehnologic de prelucrare a minereurilor de uraniu şi va completa pierderile tehnologice din coloanele de schimb ionic pentru tratarea apei din iaz."

Entitatea contractantă a declarat oferta câştigătoare oferta depusă de SC ... SRL, cu propunere financiară 565.686,00 lei pentru o cantitate de 28,57 mc.

NEREGULI SESIZATE

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 9695/29.09……., entitatea contractantă i-a comunicat că aceasta a procedat la stabilirea ofertei câştigătoare a procedurii, declarând câştigătoare oferta SC … SRL şi a respins oferta societăţii sale pe motiv că denumirea produsului ofertat este alta decât denumirea produsului ce se intenţionează a fi achiziţionat de entitate.

Contestatorul arată că entitatea contractantă a înţeles să reglementeze specificaţiile tehnice în caietul de sarcini combinând prevederile art. 166 alin. (1) lit. a) cu prevederile art. 166 alin. (3) din Legea nr. 99/2016.

Astfel, cu aplicarea art. 166 alin. (3) din Legea nr. 99/2016, în caietul de sarcini, entitatea contractantă, cu titlu de excepţie pentru a se putea identifica de către operatorii economici produsele ce urmează a fi achiziţionate, nefiind posibilă o descriere suficient de precisă şi de inteligibilă a obiectului contractului, a indicat nu numai producător produsului ce urmează a fi achiziţionat, ci chiar şi denumirea comercială a produsului respectiv ...**.**

Ulterior, în caietul de sarcini, entitatea contractantă, prin aplicarea prevederilor art. 166 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 99/2016, a definit specificaţiile tehnice prin trimitere la specificaţii tehnice şi la standarde naţionale care transpun standarde europene (de exemplu STAS 9475/2-74) - acestea regăsindu-se în tabelul 4.1. *„Caracteristici fizio-chimice ale răşinii schimbătoare de ioni privind extracţia uraniului prin procedeul RIP în mediul carbonatic*" şi în tabelul 4.2. *„Date de performanţe tehnice ca referire la extracţia uraniului".*

Astfel, în temeiul art. 166 alin. (4) *„În cazul în care entitatea contractantă stabileşte specificaţiile tehnice potrivit dispoziţiilor alin. (1) lit. b), aceasta nu respinge o ofertă pe motiv că lucrările, produsele sau serviciile oferite nu sunt conforme cu specificaţiile tehnice la care se face trimitere, dacă ofertantul demonstrează în oferta sa, prin orice mijloace adecvate, că soluţiile propuse îndeplinesc într-un mod echivalent cerinţele definite prin specificaţiile tehnice*".

Mai mult decât atât, având în vedere faptul că entitatea contractantă a înţeles să se folosească de prevederile art. 166 alin. (3), prin referire la un producător, şi la denumirea comercială a produsului, contestatorul menţionează că potrivit legii aceasta este obligată să accepte si produse echivalente.

Contestatorul susţine că a ofertat produse echivalente produselor *... ...,* respectiv *Răşină schimbătoare de ioni tip ....* Astfel cum rezultă din specificaţiile tehnice din oferta sa acest produs ofertat respectă toate specificaţiile tehnice astfel cum acestea au fost definite în caietul de

sarcini, în conformitate cu prevederile art. 166 alin. (1) lit. b) cu referire la tabelul 4.1 şi tabelul 4.2.

Singura diferenţă dintre produsul ofertat de societatea sa şi produsul menţionat de entitatea contractantă este în mod evident denumirea. În acest sens, contestatorul arată entităţii contractante că produsul ofertat de societatea sa nu poate avea denumire *... ...,* din moment ce aceasta este marcă înregistrată a producătorului ..., iar dacă societatea sa şi-ar numi la fel produsul ar încălca drepturile de autor ale producătorului ..., fiind sancţionată de instanţă şi organele competente în materie.

Contestatorul precizează că entitatea contractantă nu cumpără însă produsul *... ...* pentru simplul fapt că acesta se numeşte *... ...,* ci pentru specificaţiile tehnice pe care acesta le deţine, astfel cum au fost detaliate în caietul de sarcini.

Prin informaţiile prezentate de societatea sa în oferta tehnică, aceasta a dovedit că produsul ofertat Răşină schimbătoare de ioni tip ... satisface în mod identic, având toate caracteristicile tehnice ale produsului solicitat, îndeplinind astfel prevederile art. 166 alin (4) şi 166 alin. (3) din Legea nr. 99/2016.

În aceste condiţii, în temeiul art. 166 alin (4) şi 166 alin. (3) din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă nu poate respinge în mod temeinic şi legal oferta societăţii sale, doar pe motiv că produsul ofertat are altă denumire comercială, dar exact aceleaşi caracteristici tehnice.

În acest sens, contestatorul arată că prima neregulă sesizată de societatea sa la acest moment este legată de respingerea ofertei sale ca neconformă, în mod nelegal de entitatea contractantă, pe simplu motiv că produsul ofertat are altă denumire comercială *„Răşină schimbătoare de ioni tip ...",* faţă de produsul indicat de entitatea contractantă *... ....*

Contestatorul subliniază încă o dată faptul că indicarea producătorului are ca scop, conform art. 166 alin. (3), doar determinarea obiectului contractului acolo unde o descriere suficient de precisă nu poate fi făcută şi nicidecum intenţia entităţii contractante de a cumpăra exact acel produs.

Dacă ar accepta ipoteza entităţii contractante conform căreia dacă aceasta indică denumirea comercială a unui produs şi denumirea producătorului, aceasta are dreptul de a achiziţiona doar acel produs, cu acea denumire, deşi există produse pe piaţă care au exact aceleaşi specificaţii tehnice şi satisfac în mod identic nevoia entităţii contractante, înseamnă că însuşi scopul procedurii de atribuire este anulat şi se încalcă principiile care stau la baza achiziţiilor publice respectiv principiul nediscriminări şi a tratamentului egal.

Contestatorul arată că a doua neregulă sesizată este faptul că entitatea contractantă nu respinge oferta societăţii sale pe motiv că aceasta este neconformă din prisma analizei specificaţiilor tehnice din propunerea tehnică raportate la specificaţiile tehnice din caietul de sarcini.

În acest sens, contestatorul observă că entitatea contractantă nu indică nici un temei de drept conform art. 143 alin. (3) din HG nr. 349/2016 pentru care oferta să fie declarată neconformă, ci doar menţionează faptul că respingerea ofertei sale ca neconformă, pe simplu motiv că produsul ofertat are altă denumire comercială *„Răşină*

schimbătoare de ioni tip ...", faţă de produsul indicat de entitatea contractantă *... ....*

În măsura în care oferta tehnică a societăţii sale era neconformă tehnic, contestatorul precizează că entitatea contractantă trebuia să indice în mod clar temeiul de drept, respectiv în care dintre cazurile de neconformitate prevăzute de art. 143 alin. (3) din HG nr. 349/2016, înţelege să încadreze oferta societăţii sale pentru a o declara neconformă. Din lecturarea adresei contestate se poate observa însă că entitatea contractantă nu indică nici un temei legal de neconformitate.

Având în vedere cele două nereguli sesizate, precum şi toate aceste argumente, contestatorul consideră că adresa nr. 9695/29.09....., emisă de entitatea contractantă, prin care oferta sa a fost declarată neconformă, iar oferta ... SRL câştigătoare, este netemeinică şi nelegală.

Având în vedere atât criticile formulate cu privire la adresa nr. 10.022/06.10....., cât şi aspectele de fond reiterate în secţiunea II, contestatorul solicită Consiliului să admită contestaţia astfel cum a fost formulată, cu privire la toate capetele de cerere.

În ceea ce priveste contestaţia nr. ...../....., depusă de ..... SRL, pentru lotul 2, contestatorul arată că a parcurs procedura prealabilă prevăzută de art. 6 şi urm. din Legea nr. 101/2016.

În acest sens, contestatorul menţionează a contestat adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 9696/29.09..... emisă de entitatea contractantă, arătând că aceasta este netemeinică şi nelegală.

La notificarea prealabilă, contestatorul arată că entitatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 10020/06.10....., pe care înţelege că o conteste, considerând-o netemeinică şi nelegală pentru motivele ce le va arăta în continuare.

I. Anularea adresei nr. 10020/06.10....., emisă de entitatea contractantă, ca netemeinică şi nelegală.

Contestatorul arată că prin adresa nr. 10020/06.10..... reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă, entitatea contractantă a menţinat că documentaţia de atribuire a fost supusă procesului de verificare ex-ante de către ANAP, fără ca documentaţia să conţină sintagma „sau echivalent". De asemenea, entitatea contractantă menţionat că nu s-au formulat clarificări cu privire la documentaţia de atribuire.

Cu privire la aceste aspecte, contestatorul arată că pe de o parte ANAP nu are competenţa de a declara nelegale prevederi din documentaţia de atribuire, astfel că acest control ex-ante, nu acordă o prezumţie de legalitate documentaţiei de atribuire, iar în al doilea rând arată că prin notificarea prealabilă nu a contestat documentaţia de atribuire, ci a contestat procesul de evaluare al entităţii contractante, pentru motivele arătate în notificare.

În ceea ce priveste susţinerea entităţii contractante că nu se aplică prevederile art. 166 alin. (1) lit. b) ci prevederile art. 166 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, contestatorul o consideră netemeinică şi nelegală, din moment ce prevederile art. 166 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 spune tocmai faptul că nu se pot formula specificaţii tehnice indicând un

producător tocmai pentru că acestea au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse.

Contestatorul consideră că entitatea contractantă, probabil, se referă la art. 166 alin. (3) din Legea nr. 99/2016, a cărui scop este însă cu totul altul, respectiv permite entităţii contractante să indice un producător, pentru a avea o descriere suficient de precisă şi de inteligibilă a obiectului contractului si nu pentru a permite entităţii să achiziţioneze exact produsul de la producătorul indicat. Spiritul art. 166 alin. (3) este de a permite operatorilor economici să identifice un produs echivalent produsului solicitat de entitatea contractantă.

De asemenea, contestatorul consideră netemeinică susţinerea entităţii contractante potrivit căreia un producător nu dă toate caracteristicile tehnice ale unui produs, pentru că acestea sunt secrete comerciale.

Contestatorul precizează că este evident faptul că orice produs de pe piaţă, inclusiv această răşină care se doreşte a fi achiziţionată are nişte caracteristici tehnice, ce o definesc. În anul ..... este greu de crezut, dacă nu imposibil, că ar exista un singur produs, răşină, pe piaţă care să satisfacă necesităţile entităţii contractante. Este evident că fiecare produs răşină are propriile lui caracteristici tehnice, acesta fiind scopul specificaţiilor tehnice de a defini, caracteristicile tehnice ale produselor, pentru ca ofertanţii să ştie ce trebuie să oferteze.

De altfel, contestatorul menţionează că, asa cum se poate observa din dispoziţiile caietului de sarcini, există două tabele care definesc specificaţiile tehnice pe care le are acest produs, răşină. Aceste specificaţii tehnice sunt îndeplinite de produsul ofertat de societatea sa, motiv pentru care oferta sa trebuia să fie declarată conformă, nu neconformă astfel cum în mod nelegal a procedat entitatea contractantă.

Totodată, contestatorul precizează că afirmaţia entităţii contractante conform căreia este obligatoriu ca instalaţiile tehnologice să se completeze cu acelaşi tip de răşină, respectiv ... ... - este o simplă afirmaţie, care nu are nici un fel de fundament legal.

Atâta timp cât răşina ofertată de societatea sa îndeplineşte exact aceleaşi funcţii pe care le îndeplineşte răşina ..., contestatorul conisideră că nu există temei pentru care oferta sa să fie respinsă ca neconformă.

Contestatorul solicită Consiliului să respingă toate argumentele entităţii contractante, conform cărora răşina ofertată trebuie să îndeplinească standardele definite de ... ……, prin studiul realizat în perioada septembrie 1998-2000, din moment ce această cerinţă, specificaţie tehnică nu a fost menţionată niciunde în documentaţia de atribuire şi pe cale de consecinţă societatea sa nu avea de unde să ştie sau să ghicească că această cerinţă trebuie îndeplinită de către produsul ofertat.

Totodată, contestatorul arată că entitatea contractantă invocă decizia nr. .../C4/.../2016 a CNSC, prin care practic Consiliul a dispus anularea procedurii, explicând tocmai faptul că autoritatea nu poate organiza o procedură competitivă, procedură simplificată la care să poată participa un singur operator economic. Consiliul a arătat că autoritatea alegând o astfel de procedură, a greşit, sugerând că ar fi putut alege procedura de

atribuire a negocierii fără publicare de anunţ. Consiliul a arătat că autoritatea nu poate organiza în mod legal o procedură de atribuire la care să poată participa un singur operator economic, pentru simplul fapt că ea vrea să achiziţioneze un anume produs, pentru că astfel se încalcă principiile achiziţiilor publice privind tratamentul egal, nediscriminarea şi libera concurenţă.

Contestatorul consideră entitatea contractantă încalcă toate principiile achiziţiilor publice, dorind să cumpere doar un anumit produs, respectiv răşina ... .

De asemenea, contestatorul arată că entitatea contractantă explică apoi în mai multe paragrafe faptul că pentru a putea achiziţiona un produs echivalent trebuie efectuată o testare care durează aproximativ 12 luni.

Astfel, contestatorul precizează că, deşi procedura anterioară a fost anulată pentru acest motiv, entitatea contractantă nu face demersurile necesare pentru a determina care sunt caracteristicile tehnice necesare pentru ca o răşină să îndeplinească necesităţile entităţii contractante.

În ceea ce privete afirmaţiile entităţii contractante că introducerea unei alte răşini ar putea duce la scăderea randamentului instalaţiilor uranifere, sau ar putea duce la compromiterea răşinii deja existente şi deci pierderea uraniului din instalaţie, contestatorul precizează că sunt simple afirmaţii nedovedite de entitatea contractantă, prin care aceasta vrea să transmită de fapt că ea vrea să cumpere doar răşină ... .

Contestatorul arată faptul că entitatea contractantă nu-şi poate invoca propria turpitudine, astfel cum încearcă prin răspunsul la notificare, spunând că nu a efectuat testele necesare şi nu ştie ce specificaţii tehnice să introducă în documentaţia de atribuire pentru ca un operator economic să poată participa la procedură, indicând doar produsul ce doreşte a fi achiziţionat ... ... şi respingând orice altă ofertă ca neconformă, deşi în fapt nu poate demonstra neconformitatea.

Totodată, contestatorul menţionează că un operator economic, cum este societatea sa, nu este obligat să facă nişte teste pentru un produs care să fie echivalent cu produsul ... ..., în speranţa că entitatea contractantă va relua la un moment dat procedura şi va dori să cumpere acest produs, mai ales având în vedere costul semnificativ al unei astfel de testări 150.000 lei plus TVA.

Astfel, contestatorul precizează că entitatea contractantă este cea care are obligaţia, ca atunci când porneşte o procedură de atribuire, să se asigure că are specificaţiile tehnice necesare, care definesc produsul, pentru a permite participarea cât mai multor operatori economici la procedură. Interesul entităţii contractante ar trebui să fie eficienţa utilizării fondurilor publice şi nu achiziţionarea doar a unui produs. Într-un asemenea caz este clar că singurul operator economic care poate furniza acest produs este cel care stabileşte valoarea achiziţiei şi predetermină rezultatul procedurii, fiind astfel încălcate toate principiile achiziţiilor publice respectiv principiul nediscriminării, principiul tratamentului egal şi principiul liberei concurenţe.

De asemenea, contestatorul arată că entitatea contractantă critică în răspunsul la notificare faptul că societatea sa a spus că produsul ofertat este identic cu el solicitat de entitatea contractantă, arătând că într-adevăr

acest produs a fost testat de ... - ... ., care a recunoscut că are caracteristici chimice şi fizice asemănătoare produsului solicitat, însă nu şi-a dat acordul ca acest produs să fie folosit, pe motiv că nu a fost complet testat.

De altfel, contestatorul precizează că ceea ce entitatea contractantă spune indirect este faptul că ea nu cunoaşte care sunt toate specificaţiile tehnice pe care trebuie să le aibă un produs pentru a corespunde necesităţilor sale, însă ştie că produsul ofertat nu este identic cu produsul ... .

Ori, din moment ce nici măcar entitatea contractantă nu ştie ce specificaţii tehnice trebuie să aibă produsul pe care intenţionează să-l cumpere, cum poate aceasta să facă o evaluare tehnică corectă.

Contestatorul precizează că prin oferta tehnică depusă a arătat că produsul ofertat are toate caracteristicile tehnice din caietul de sarcini, astfel cum acestea au fost descrise în tabelul 4.1 şi tabelul 4.2.

În acest sens, contestatorul solicită Consiliului să analizeze dacă oferta tehnică a societăţii sale corespunde specificaţiilor tehnice detaliate incluse de entitatea contractantă în caietul de sarcini, printr-o simplă comparare scriptică a produsului ofertat cu specificaţiile din tabelul 4.1 şi 4.2.

Contestatorul menţionează că în urma acestei analize, Consiliul va constata faptul că toate specificaţiile tehnice solicitate se regăsesc în oferta tehnică a societăţii sale, produsul ofertat fiind conform. Singura specificaţie tehnică, care în fapt nici nu este o specificaţie tehnică, pe care produsul ofertat nu o îndeplineşte este denumirea produsului, cel ofertat se numeşte răşină ..., iar cel solicitat se numeşte ... . Ori simpla denumire a produsului, în măsura în care sunt îndeplinite toate celelalte specificaţii tehnice nu este în măsură să determine respingerea ofertei ca neconformă.

În ceea ce priveşte răspunsul entităţii contractante dat la critica societăţii sale de nelegalitate, prin care arăta că, deşi oferta a fost respinsă, nu se indică nici un temei de drept care să stea la baza respingerii, contestatorul consideră că fie entitatea contractantă nu înţelege ce însemnă temei de drept, fie încearcă să-l inducă în eroare.

Pentru a explica totuşi entităţii contractante ce înseamnă temei de drept, contestatorul arată că în conformitate cu legislaţia achiziţiilor publice, respectiv HG nr. 394/2016, la art. 143 alin. (3), sunt reglementate cazurile în care o ofertă poate fi declarată neconformă, ori entitatea contractantă a declarat oferta societăţii sale neconformă, fără a indica în concret cazul în care se înscrie neconformitatea.

Contestatorul precizează că din întreaga argumentaţie a entităţii contractante nu se desprinde decât reaua-credinţă a acesteia şi faptul că încearcă să cumpere doar produsul pe care şi-l doreşte, respectiv ... ..., chiar dacă face acest lucru încălcând toate prevederile în materia achiziţiei publice.

În opinia contestatorului, în mod legal entitatea contractantă ar trebui să îşi clarifice foarte clar mai întâi ce vrea să achiziţioneze, respectiv ce specificaţii tehnice trebuie să aibă respectiva procedură şi abia apoi să organizeze achiziţia.

Contestatorul arată atât Consiliului cât şi entităţii că suntem într-o ţară membră a Uniunii Europene şi trebuie, să respectăm prevederile directivei 2014/24/CE, care reglementează foarte clar în art. 42 modalitatea în care specificaţiile tehnice pot fi prevăzute în documentaţia de atribuire în mod legal.

În cazul în care va fi necesar, contestatorul menţionează că se va adresa şi Curţii de Justiţie a Uniunii Europene prin intermediul unor întrebări preliminare pentru ca aceasta să stabilească dacă o astfel de abordare în procesul de evaluare este legală.

Contestatorul solicită Consiliului ca în soluţionarea acestei contestaţii să aibă în vedere şi considerentele reţinute de CNSC în Decizia nr. .../C4/.../2016.

Pe fondul cauzei, contestatorul solicită Consiliului să analizeze toate argumentele de nelegalitate invocate de societatea sa în notificarea prealabilă. În acest sens, în secţiunea II, contestatorul reiterează argumentele sale din notificarea prealabilă.

II. OBIECTUL NOTIFICĂRII - Adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 9696/29.09..... emisă de ... SA Sucursala ....

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 9696/29.09....., împotriva căreia a formulat notificarea prealabilă, i s-a comunicat faptul că „Oferta tehnică depusă de SC ..... SRL, pentru lotul 2 este considerată ca fiind una neconformă, ofertându-se alt produs, şi anume: Răşină schimbătoare de ioni tip ..., achiziţia derulându-se pentru Răşină schimbătoare de ioni tip ... . În instalaţia tehnologică a autorităţii contractante există răşini schimbătoare de ioni de tip ... - .... Răşina schimbătoare de ioni ofertată va completa zestrea existentă din fluxul tehnologic de prelucrare a minereurilor de uraniu şi va completa pierderile tehnologice din coloanele de schimb ionic pentru tratarea apei din iaz."

Entitatea contractantă a declarat oferta câştigătoare oferta depusă de SC ... SRL, cu propunere financiară 565.686,00 lei pentru o cantitate de 28,57 mc.

NEREGULI SESIZATE

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 9696/29.09....., entitatea contractantă i-a comunicat că aceasta a procedat la stabilirea ofertei câştigătoare a procedurii, declarând câştigătoare oferta SC ... SRL şi a respins oferta societăţii sale pe motiv că denumirea produsului ofertat este alta decât denumirea produsului ce se intenţionează a fi achiziţionat de entitate.

Contestatorul arată că entitatea contractantă a înţeles să reglementeze specificaţiile tehnice în caietul de sarcini combinând prevederile art. 166 alin. (1) lit. a) cu prevederile art. 166 alin. (3) din Legea nr. 99/2016.

Astfel, cu aplicarea art. 166 alin. (3) din Legea nr. 99/2016, în caietul de sarcini, entitatea contractantă, cu titlu de excepţie pentru a se putea identifica de către operatorii economici produsele ce urmează a fi achiziţionate, nefiind posibilă o descriere suficient de precisă şi de inteligibilă a obiectului contractului, a indicat nu numai producător

produsului ce urmează a fi achiziţionat, ci chiar şi denumirea comercială a produsului respectiv ... .

Ulterior, în caietul de sarcini, entitatea contractantă, prin aplicarea prevederilor art. 166 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 99/2016, a definit specificaţiile tehnice prin trimitere la specificaţii tehnice şi la standarde naţionale care transpun standarde europene (de exemplu STAS 9475/2-74) - acestea regăsindu-se în tabelul 4.1. *„Caracteristici fizio-chimice ale răşinii schimbătoare de ioni privind extracţia uraniului prin procedeul RIP în mediul carbonatic*" şi în tabelul 4.2. *„Date de performanţe tehnice ca referire la extracţia uraniului".*

Astfel, în temeiul art. 166 alin. (4) *„În cazul în care entitatea contractantă stabileşte specificaţiile tehnice potrivit dispoziţiilor alin. (1) lit. b), aceasta nu respinge o ofertă pe motiv că lucrările, produsele sau serviciile oferite nu sunt conforme cu specificaţiile tehnice la care se face trimitere, dacă ofertantul demonstrează în oferta sa, prin orice mijloace adecvate, că soluţiile propuse îndeplinesc într-un mod echivalent cerinţele definite prin specificaţiile tehnice*".

Mai mult decât atât, având în vedere faptul că entitatea contractantă a înţeles să se folosească de prevederile art. 166 alin. (3), prin referire la un producător, şi la denumirea comercială a produsului, contestatorul menţionează că potrivit legii aceasta este obligată să accepte si produse echivalente.

Contestatorul susţine că a ofertat produse echivalente produselor *... ...,* respectiv *Răşină schimbătoare de ioni tip ....* Astfel cum rezultă din specificaţiile tehnice din oferta sa acest produs ofertat respectă toate specificaţiile tehnice astfel cum acestea au fost definite în caietul de sarcini, în conformitate cu prevederile art. 166 alin. (1) lit. b) cu referire la tabelul 4.1 şi tabelul 4.2.

Singura diferenţă dintre produsul ofertat de societatea sa şi produsul menţionat de entitatea contractantă este în mod evident denumirea. În acest sens, contestatorul arată entităţii contractante că produsul ofertat de societatea sa nu poate avea denumire *... ...,* din moment ce aceasta este marcă înregistrată a producătorului ..., iar dacă societatea sa şi-ar numi la fel produsul ar încălca drepturile de autor ale producătorului ..., fiind sancţionată de instanţă şi organele competente în materie.

Contestatorul precizează că entitatea contractantă nu cumpără însă produsul *... ...* pentru simplul fapt că acesta se numeşte *... ...,* ci pentru specificaţiile tehnice pe care acesta le deţine, astfel cum au fost detaliate în caietul de sarcini.

Prin informaţiile prezentate de societatea sa în oferta tehnică, aceasta a dovedit că produsul ofertat Răşină schimbătoare de ioni tip ... satisface în mod identic, având toate caracteristicile tehnice ale produsului solicitat, îndeplinind astfel prevederile art. 166 alin (4) şi 166 alin. (3) din Legea nr. 99/2016.

În aceste condiţii, în temeiul art. 166 alin (4) şi 166 alin. (3) din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă nu poate respinge în mod temeinic şi legal oferta societăţii sale, doar pe motiv că produsul ofertat are altă denumire comercială, dar exact aceleaşi caracteristici tehnice.

În acest sens, contestatorul arată că prima neregulă sesizată de societatea sa la acest moment este legată de respingerea ofertei sale ca neconformă, în mod nelegal de entitatea contractantă, pe simplu motiv că produsul ofertat are altă denumire comercială *„Răşină schimbătoare de ioni tip ...",* faţă de produsul indicat de entitatea contractantă *... ....*

Contestatorul subliniază încă o dată faptul că indicarea producătorului are ca scop, conform art. 166 alin. (3), doar determinarea obiectului contractului acolo unde o descriere suficient de precisă nu poate fi făcută şi nicidecum intenţia entităţii contractante de a cumpăra exact acel produs.

Dacă ar accepta ipoteza entităţii contractante conform căreia dacă aceasta indică denumirea comercială a unui produs şi denumirea producătorului, aceasta are dreptul de a achiziţiona doar acel produs, cu acea denumire, deşi există produse pe piaţă care au exact aceleaşi specificaţii tehnice şi satisfac în mod identic nevoia entităţii contractante, înseamnă că însuşi scopul procedurii de atribuire este anulat şi se încalcă principiile care stau la baza achiziţiilor publice respectiv principiul nediscriminări şi a tratamentului egal.

Contestatorul arată că a doua neregulă sesizată este faptul că entitatea contractantă nu respinge oferta societăţii sale pe motiv că aceasta este neconformă din prisma analizei specificaţiilor tehnice din propunerea tehnică raportate la specificaţiile tehnice din caietul de sarcini.

În acest sens, contestatorul observă că entitatea contractantă nu indică nici un temei de drept conform art. 143 alin. (3) din HG nr. 349/2016 pentru care oferta să fie declarată neconformă, ci doar menţionează faptul că respingerea ofertei sale ca neconformă, pe simplu motiv că produsul ofertat are altă denumire comercială *„Răşină schimbătoare de ioni tip ...",* faţă de produsul indicat de entitatea contractantă *... ....*

În măsura în care oferta tehnică a societăţii sale era neconformă tehnic, contestatorul precizează că entitatea contractantă trebuia să indice în mod clar temeiul de drept, respectiv în care dintre cazurile de neconformitate prevăzute de art. 143 alin. (3) din HG nr. 349/2016, înţelege să încadreze oferta societăţii sale pentru a o declara neconformă. Din lecturarea adresei contestate se poate observa însă că entitatea contractantă nu indică nici un temei legal de neconformitate.

Având în vedere cele două nereguli sesizate, precum şi toate aceste argumente, contestatorul consideră că adresa nr. 9696/29.09....., emisă de entitatea contractantă, prin care oferta sa a fost declarată neconformă, iar oferta ... SRL câştigătoare, este netemeinică şi nelegală.

Având în vedere atât criticile formulate cu privire la adresa nr. 10.020/06.10....., cât şi aspectele de fond reiterate în secţiunea II, contestatorul solicită Consiliului să admită contestaţia astfel cum a fost formulată, cu privire la toate capetele de cerere.

În ceea ce privește contestația nr. ...../....., depusă de ..... SRL, pentru lotul 1, contestatorul arată că prin adresa de comunicare 10799/25.10....., împotriva căreia înțelege să formuleze contestație, i s-a comunicat faptul că:

„Art. 2 Oferta depusă de către ... SRL, pentru lotul nr. 1 „Bile forjate din oțel" este declarată neconformă în baza prevederilor art. 143 alin. (3) lit. d) din HG 394/2016 aceasta accentuând după finalizarea procesului de verificare tehnică și financiară, în regim online, faptul că oferta sa tehnică nu este corelată cu cea financiară, iar pentru îndeplinirea acesteia este strict necesară modificarea ofertei financiare inițiale.

Art. 3 Se vor aplica prevederile art. 43 alin. (1) lit. a) din HG nr. 394/2016, în sensul reținerii garanției de participare aferente Lotului nr. 1 pentru ofertantul ..... SRL, aceasta nemenținându-și oferta pe toată perioada de valabilitate stabilită de către entitatea contractantă, în conformitate cu art. 130 alin. 1 din HG nr. 394/2016.

Art. 4 - Lotul nr. 1 Bile forjate se anulează în baza prevederilor art. 225 alin. 1 lit. c) coroborat cu alin. (2) din legea 99/2016 pe parcursul procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni, iar entitatea contractantă se află în imposibilitatea ele a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)".

De asemenea, contestatorul arată că adresa nr. 10799/25.10..... reprezintă măsuri de remediere adoptate de entitatea contractantă în urma notificării prealabile formulată de societatea sa, motiv pentru care devin incidente prevederile art. 6 alin. (11) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 10799/25.10....., contestatorul precizează că entitatea contractantă i-a comunicat pe de o parte faptul că a decis anularea procedurii de atribuire pentru lotul nr. 1 și declararea ca neconformă a ofertei sale și pe de altă parte că a decis să-i rețină garanția de participare.

Având în vedere decizia entității contractante de a anula lotul nr. 1 în temeiul 225 alin. (1) lit. c) coroborat cu alin. (2) din Legea 99/2016, contestatorul consideră că devin incidente prevederile art. 44 alin. (4) din HG nr. 394/2016 conform cărora *„(4) În cazul în care entitatea contractantă se află, conform prevederilor art. 225 alin. (1) sau art. 226 din Lege, în situația de a anula procedura de atribuire, garanția de participare se restituie după data expirării termenului de depunere a unei contestații cu privire la această decizie, dar nu mai târziu de 3 zile lucrătoare de la această dată*."

În aceste condiții, având în vedere faptul că entitatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire pentru lotul nr. 1, contestatorul consideră că devin incidente prevederile art. 44 alin. (4) din HG nr. 394/2016, iar garanția de participare trebuie restituită ofertantului ..... SRL și nu reținută.

Contestatorul arată autorității contractante faptul că societatea sa și-a modificat oferta și nu și-a retras-o, deci nu intră sub incidența art. 43 lit. a) din HG nr. 394/2016, modificarea ofertei de către societatea sa intrând sub incidența art. 140 alin. (6) lit. b) din HG nr. 394/2016, motiv pentru care oferta sa nu trebuia declarată neconformă.

De altfel, contestatorul precizează că, așa cum putem observa din adresa de comunicare nr. 10799/25.10....., entitatea contractantă reia procesul de evaluare și declară oferta sa neconformă.

Declarând oferta sa ca neconformă, nu se poate reține o culpă a societății sale, care să determine reținerea garanției de participare, declararea ca neconformă a ofertei sale neîncadrându-se în ipoteza prevăzută de art. 43 alin. (2) din HG nr. 394/2016, conform căreia operatorul economic își retrage oferta în perioada de valabilitate a acesteia. Contestatorul subliniază faptul că nu și-a retras oferta ci a modificat-o, fiind aplicabile prevederile art. 140 alin. (6) lit. b) din HG nr. 394/2016.

Astfel, contestatorul precizează că nu se află în niciunul dintre cazurile reglementate expres de art. 43 alin. (2) din HG nr. 394/2016, motiv pentru care în mod legal nu se justifică reținerea garanției de participare, ci prin anularea lotului devin incidente prevederile art. 44 alin. (4) din HG nr. 394/2016 de restituire a garanției de participare.

De asemenea, contestatorul menționează că temeiul de drept invocat de entitatea contractantă pentru anularea procedurii de atribuire pentru lotul nr. 1, respectiv art. 225 alin. (1) lit. c) coroborat cu alin. (2) din Legea 99/2016 pe parcursul procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni, iar entitatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) - nu se referă la oferta sa, art. 225 referindu-se la erori sau omisiuni ale entității contractante care fac imposibilă adoptarea de măsuri corective.

În ceea ce privește contestația nr. ...../....., depusă de ..... SRL, pentru lotul 1, contestatorul prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 10801/25.10....., împotriva căreia înțelege să formuleze prezenta contestație, i s-a comunicat faptul că: ”Lotul nr. 1 Bile forjate se anulează în baza prevederilor art. 225 alin. 1 lit. c) coroborat cu alin. (2) din legea 99/2016 pe parcursul procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni, iar entitatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2), fiind imposibilă aplicarea art. 149 alin. (2) din HG nr. 394/2016."

Contestatorul precizează că prezenta contestație este făcută cu respectarea prevederilor art. 6 alin. (11) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 10801/25.10....., contestatorul arată că i s-a comunicat doar faptul că s-a decis anularea procedurii de atribuire în baza prevederilor art. 225 alin. 1 lit. c) coroborat cu alin. (2) din Legea 99/2016, fiind imposibilă aplicarea prevederilor art. 149 alin. (2) din HG nr. 394/2016, fără a indica în concret motivele de fapt care stau la baza acestei anulări a lotului nr. 1.

Contestatorul precizează că societatea sa, ca operator economic interesat în prezenta procedură de atribuire de a câștiga lotul nr. 1, la care a participat cu o ofertă admisibilă, are dreptul să știe motivele concrete de fapt care au determinat entitatea contractantă să anuleze procedura.

Conform art. 228 din Legea nr. 99/2016, contestatorul arată că „(*1) Entitatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/acordului-*

cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 5 zile de la emiterea deciziilor respective".

Entitatea contractantă a indicat în adresa nr. 10801/25.10..... doar temeiul de drept în baza căruia a decis anularea procedurii de atribuire fără a motiva practic această decizie, fără a arăta în concret motivele de fapt care au determinat decizia entității contractante de a nu atribui acest contract.

Contestatorul precizează că a înțeles faptul că ofertantul ..... SRL și-a modificat oferta financiară, după evaluarea tehnică și financiară, însă acest aspect nu este imputabil societății sale.

În plus, contestatorul menționează că prevederile art. 225 alin. (1) lit. c) nu se referă la această situație. Oferta ..... SRL a fost declarată neconformă, motiv pentru care nu vede niciun impediment pentru ca entitatea contractantă să nu continue procedura și în cadrul procesului de evaluare să declare un alt ofertant câștigător, în măsura în care oferta societății sale este conformă.

De asemenea, contestatorul arată că problema de drept rămâne aceeași ca cea sesizată prin notificarea prealabilă anterioară, respectiv, anularea procedurii nu este motivată.

Având în vedere faptul că la notificarea anterioară, entitatea contractantă a anulat actele premergătoare, inclusiv raportul procedurii și a decis adoptarea măsurilor de remediere, comunicate prin adresa nr. 10801/25.10....., cu respectarea prevederilor art. 6 alin. (11) din Legea nr. 101/2016, contestatorul înțelege să formuleze prezenta contestație împotriva acestei adrese, nefiind necesară parcurgerea procedurii prealabile.

Totodată, contestatorul amintește că, potrivit unei jurisprudențe constante, obligația de motivare depinde de natura actului în cauză și de contextul în care acesta a fost adoptat. Motivarea trebuie să evidențieze în mod clar și neechivoc raționamentul autorității contractante, astfel încât, pe de o parte, să permită persoanelor interesate să cunoască justificările măsurii adoptate pentru a putea să își apere drepturile și să verifice dacă decizia este sau nu temeinică și, pe de altă parte, să permită instanței să exercite controlul de legalitate (hotărârea Curții din 14 februarie 1990, Delacre și alții/Comisia, C-350/88, Rec., p. 1-395, punctele 15 și 16, și hotărârea Tribunalului din 9 aprilie 2003, Foram des migrants/Comisia, T-217/01, Rec., p. II-1563, punctul 68).

Obligația de motivare constituie o normă fundamentală de procedură, care trebuie distinsă de problema temeiniciei motivării, aceasta din urmă fiind o componentă a legalității pe fond a actului în litigiu (Hotărârea Curții din 22 martie 2001, Franța/Comisia, C-17/99, Rec., p. I-2481, punctul 35, și Hotărârea Tribunalului din 12 noiembrie 2008, Evropaiki Dynamiki/Comisia, T-...../06, punctul 47).

Pentru toate aceste motive, contestatorul consideră că decizia entității contractante, comunicată societății sale prin adresa nr. 10801/25.10....., este netemeinică și nelegală.

Prin adresa nr. 10528/18.10..... înregistrată la Consiliu sub nr. 44453/20.10....., ... – SA ....., în calitate de entitate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestaţiile depuse de ..... SRL si ..... SRL, pentru lotul 2.

Având în vedere că cele două contestaţii sunt identice, entitatea contractantă formulează punct de vedere comun ambelor contestaţii.

Entitatea contractantă consideră deciziile luate în cadrul raportului procedurii nr. 9691/29.09..... şi comunicate către ofertanţi astfel:

- comunicarea nr. 9694/29.09..... transmisă către SC ... SRL;
- comunicarea nr. 9696/29.09..... transmisă către SC ..... SRL;
- comunicarea nr. 9695/29.09..... transmisă către SC ..... SRL;

precum şi răspunsurile la notificările prealabile:

- adresa nr. 10021/06.10..... transmisă către SC ... SRL;
- adresa nr. 10020/06.10..... transmisă către SC ..... SRL;
- adresa nr. 10022/06.10..... transmisă către SC ..... SRL;

ca fiind corecte şi echitabile, atât din punct de vedere al analizei tehnice realizate, cât şi a deciziei finale, care a avut în vedere elementele specificate în clar în cadrul documentaţiei de atribuire precum şi a anunţului de participare simplificat nr. ...../.....

Entitatea contractantă precizează faptul că, în prezentul punct de vedere, va face referire cu precădere la acte emise de către şi pentru SC ... SRL, (denumirea actuală a firmei fiind SC ..... SRL), cele două contestaţii fiind conexate, contestatarul SC ..... SRL, urmând a prelua aceleaşi răspunsuri.

A) <u>Termenele de contestare</u>

Înainte de a face orice remarcă referitoare la elementele contestaţiilor depuse de către: SC ..... SRL şi SC ..... SRL, entitatea contractantă face următoarele precizări:

1. În perioada de contestaţie ce decurge în conformitate cu prevederile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, a primit următoarele notificări prealabile:

- notificarea prealabilă formulată în numele SC ..... SRL de către societatea ...&... sub nr. 346/04.10..... şi înregistrată la ... SA - Sucursala ... sub nr. 9923/04.10.....;
- notificarea prealabilă formulată de către SC ..... SRL sub nr. DER 130/04.10..... şi înregistrată la ... SA - Sucursala ... sub nr. 9950/05.10.....

2. Având în vedere documentele anterior menţionate, a suspendat dreptul de încheiere a contractului, în conformitate cu prevederile art. 7 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/....., respectiv pentru o perioadă de 5 zile.

3. Aplicând cu stricteţe termenele prevăzute la art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, a răspuns notificărilor prealabile primite astfel:

- prin adresa nr. 10022/06.10..... către SC ..... SRL, transmisă prin e-mail în data de 06.10....., la ora 11:15;
- prin adresa nr. 10020/06.10..... către SC ..... SRL, transmisă prin fax în data de 06.10.....;
- prin adresa nr. 10021/06.10..... către SC ... SRL, transmisă prin fax în data de 06.10.....

4. În conformitate cu prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, termenul de 5 zile calculat în conformitate cu prevederile art. 8 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016 este după cum urmează:

- Data de transmitere a răspunsului la notificările prealabile: 06.10.....;

- Data de la care începe termenul de 5 zile - 07.10..... ora 00:00;

- Termenul de 5 zile se întinde pe perioada 07.10..... ora 00:00 - ..... ora 24:00;

- Termenul de 5 zile face referire la „zile calendaristice" în conformitate cu prevederile art. 3 alin. 2) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 3 alin. (1) lit. eee) din Legea nr. 99/2016.

5. În toate cele 3 adrese menţionate la Punctul A.3, a menţionat următoarele:

- Punctul 1): *„În conformitate cu prevederile art. 7 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă va suspenda dreptul de încheiere a contractului, decalând termenul de 5 zile calendaristice prevăzut la art. 6 alin. (1) litera b) din Legea nr. 101/2016, cu 5 zile în conformitate cu prevederile art. 7 alin. (2) litera b) din Legea nr. 101/2016"*;

- Punctul 4): „După finalizarea termenului de 5 zile explicitat la punctul 1), autoritatea contractantă va continua derularea procedurii de achiziţie publică pentru produsul de tip „Răsină schimbătoare de ioni tip ... ... Cod CPV 24321225-3", în conformitate cu raportul procedurii care a stat la baza Comunicării nr. 9696/29.09.....";

6. Luând în considerare datele anterior menţionate, entitatea contractantă menţionează datele pentru cele două contestaţii depuse în cadrul derulării procedurii în cauză, cu date de înregistrare astfel:

a) cu depunere la entitatea contractantă:

- contestaţiile cu nr. ...../..... şi nr. ...../..... au fost depuse la poştă în data de ..... (conform ştampilă 0262640 - ..... PPR), a ajuns la Braşov în data de ..... (conform ştampilă 500670 - Braşov OZP) şi la ... în data de 16.10..... (conform ştampilă 507065 - ...), (Anexa nr. 1.), ori nu se poate considera depunerea unei contestaţii prin referire strictă la data de transmitere către entitatea contractantă.

b) şi la CNSC astfel:

- contestaţia SC ..... SRL - nr. înregistrare la CNSC ..... din data de ..... (conform datelor de înregistrare de pe site-ul CNSC);

- contestaţia SC ..... SRL - nr. înregistrare la CNSC ..... din data de ..... (conform datelor de înregistrare de pe site-ul CNSC).

B) <u>Asumarea de către contestatori a datelor din Documentaţia de atribuire</u>

1. Entitatea contractantă menţionează că cei 2 contestatori SC ..... SRL şi SC ..... SRL nu au solicitat nici clarificări şi nu au contestat documentaţia de atribuire aferentă anunţului de participare simplificat nr. ...../....., în conformitate cu drepturile conferite de prevederile art. 3 alin. (1), coroborat cu art. 6 alin. (3), astfel încât să se poată da soluţii în sensul art. 26 alin. (3) dacă un complet de judecată al CNSC considera în acest sens.

2. Astfel, prin necontestarea sau prin nesolicitarea de clarificări a documentaţiei de atribuire, contestatorii SC ..... SRL şi SC ..... SRL şi-au asumat documentaţia de atribuire în forma în care a fost ea publicată pe SEAP, respectiv pentru achiziţia produsului „Răşină schimbătoare de ioni tip ... ..." şi nu a unui produs echivalent sau similar.

3. Depunerea de oferte, în conformitate cu prevederile unei documentaţii de atribuire asumate şi însuşite, pentru un alt produs decât cel indicat în documentaţia de atribuire, reprezintă ignorarea clară a solicitărilor entităţii contractante, oferta depusă neavând nimic în comun cu solicitările entităţii contractante.

C) Utilizarea denumirii de origine a produsului necesar a fi achiziţionat

Pentru a explicita în mod corect atât acţiunile sale cât şi motivele care au stat la baza acestora, entitatea contractantă prezintă, în mod cronologic, demersurile întreprinse în derularea procedurii de achiziţie publică în cauză.

Obligativitatea utilizării denumirii de origine a produsului necesar a fi achiziţionat, fără utilizarea sintagmei „sau echivalent" rezidă din următoarele elemente:

- pe piaţa de profil nu există (nu se fac publice fiind secret de producţie al fiecărui producător) toate elementele chimice componente şi nici toate caracteristicile tehnice pentru a fi identificat cu precizie tipul de produs de răşină schimbătoare de ioni, astfel încât nu există posibilitatea identificării cu precizie a acestui produs doar prin caracteristicile tehnice şi/sau chimice deţinute de către entitatea contractantă, singura posibilitate de achiziţie fiind a unui produs identificat prin denumirea de origine.
- Singura procedură tehnică/chimică ce poate indica o compatibilitate a unui produs cu procesele chimice din instalaţiile uranifere ale ... SA .....
- Sucursala ..., o reprezintă analiza respectivului produs în condiţii tehnice industriale identice cu procesele la care este parte, analiză posibil de realizat doar de către însuşi proiectantul instalaţiei nucleare, respectiv Institutul ... - ... .;

- în acest moment, în instalaţia tehnologică a entităţii contractante există răşini schimbătoare de ioni de tip ... - .... Răşina schimbătoare de ioni ofertată va completa zestrea existentă din fluxul tehnologic de prelucrare a minereurilor de uraniu şi va completa pierderile tehnologice din coloanele de schimb ionic pentru tratarea apei din iaz. Este obligatoriu ca instalaţiile tehnologice să se completeze cu acelaşi tip de răşină, respectiv ... - ..., sau cu o răşină compatibilă 100% cu zestrea din instalaţie;
- utilizarea răşinii schimbătoare de ioni de tip ... - ..., în instalaţiile nucleare de la Sucursala ... a ... SA din ..... se realizează în baza unui studiu derulat de către..... în perioada septembrie 1998 - martie 2000;

- tema cercetării privind utilizarea răşinii ... (menţionată în paragraful anterior) a fost finanţată din fondurile ...

C.1 Derulare procedură de achiziţie în anul 2015

Entitatea contractantă arată că în anul 2015 s-a derulat o procedură de achiziţie publică, identificată prin anunţul de participare nr. ....

La momentul respectiv, ofertantul SC ... SRL (actuala SC ..... SRL) a fost declarată câştigătoare pentru oferta depusă cu un produs echivalent răşinii de tip ....
În sensul achiziţiei răşinii tip ..., în baza adresei ... SA ..... nr. 10023/24.11.2015 (Anexa nr. 2.) Sucursala ... a solicitat acceptul proiectantului instalaţiei, respectiv a institutului ... - ..., pentru utilizarea răşinii de tip ... (considerată a fi echivalentă cu răşina de tip ... ...) în cadrul proceselor tehnologice din cadrul ... SA - Sucursala ..., prin completarea zestrei de răşină deja existentă, conform adresei nr. 11542/26.11.2015 (Anexa nr. 3.).
Prin adresa nr. 974/02.12.2015 (înregistrată la Sucursala ... sub nr. 11767/03.12.2015) (Anexa nr. 4.), ... a comunicat faptul că nu se poate pronunţa asupra acestui aspect, respectiv pentru folosirea acestui tip de răşină în faza industrială, având în vedere că, pentru acest accept, este necesară derularea unui proces de verificare a tuturor caracteristicilor conform fişei tehnice în condiţii similare celor ce sunt aplicate la ora actuală în fluxul industrial.

Consecinţa celor anterior menţionate este faptul că, la acest moment, există un singur tip de răşină, respectiv răşina schimbătoare de ioni de tip ... ..., care are acceptul proiectantului instalaţiei (... ...) pentru utilizarea ei în instalaţiile nucleare de la Sucursala ....

Având în vedere cele anterior menţionate, entitatea contractantă a fost pusă în situaţia de a nu putea achiziţiona răşină schimbătoare de ioni tip ... pentru instalaţia nucleară de la sucursala ... având în vedere faptul că proiectantul instalatiei nu şi-a dat acceptul în acest sens, riscurile utilizării unei răşini diferite, fără o analiză aprofundată, putând merge de la scăderea randamentului instalatei şi până la pierderea de uraniu în aval (pe râul Olt) aceasta putând duce la un dezastru ecologic major.

C.2 Derulare procedură de achiziţie în anul 2016

Luând în considerare situaţia din anul 2015, entitatea contractantă arată că a lansat o procedură de achiziţie publică în anul 2016, cu următoarele elemente specifice:

- Denumirea produsului de achiziţionat „Răşină schimbătoare de ioni tip ... ... sau echivalent";
- Orice produs ofertat trebuia să fie însoţit de către un document de la proiectantul instalaţiei (... .....), prin care să se evidenţieze acceptul proiectantului de utilizare a produsului respectiv pentru completarea zestrei de răşină tip ... . din instalaţiile nucleare ale achizitorului.

În cadrul procedurii s-au depus următoarele oferte:
- Oferta SC ... SRL - ofertă pentru Răşină schimbătoare de ioni tip ... ..., însoţită de acceptul proiectantului ... .;
- Oferta SC ... SRL (actuala SC ..... SRL) - ofertă pentru Răşină schimbătoare de ioni tip ..., însoţită de acceptul proiectantului ... .

Având în vedere ofertele depuse, ... SA din ..... a derulat o verificare a documentelor SC ... SRL (actuala SC ..... SRL) astfel:
- Prin adresa nr. 4811/15.06.2016, ... SA din ..... a solicitat proiectantului instalaţiei verificarea autenticităţii Buletinului de analiză în

subsolul căruia se menţionează acordul institutului pentru utilizarea răşinii tip ... în fluxul tehnologic al Uzinei „R" (Anexa nr. 5);
- Prin adresa nr. 695/16.06.2016 (Anexa nr. 6), Institutul ... răspunde solicitării ... SA din ..... cu precizarea că buletinul de analiza prezentat de către ... SRL este un fals, institutul nu numai că nu a eliberat un asemenea buletin dar ataşează şi adresele nr. 474/25.04.2016 (Anexa nr. 7) şi nr. 468/25.04.2016 (Anexa nr. 8) prin care l-a anunţat pe ofertantul anterior menţionat că, pentru un asemenea accept este necesar a se derula un proces de testare a respectivei răşini.
- În conformitate cu cele anterior menţionate, SC ... SRL (actuala SC ..... SRL) a fost clar înştiinţat de către ... - ... . asupra faptului că răşina de tip ... nu poate fi utilizată, în acest moment, în instalaţiile nucleare de la ... SA - Sucursala ..., actualul contestator alegând la momentul respectiv falsificarea documentului solicitat de către entitatea contractantă.
Luând în considerare cele anterior menţionate, Comisia de evaluare a considerat oferta SC ... SRL (actuala SC ..... SRL) ca fiind neconformă, ofertantul depunând o contestaţie în acest sens.

În urma contestaţiei depuse pentru procedura de achiziţie publică de „Răşină schimbătoare de ioni tip ... ... sau echivalent" derulată în anul 2016, Completul de judecată nr. 4 din cadrul CNSC a emis decizia nr. ..., în cuprinsul căreia a menţionat:

1. Referitor la solicitarea ca răşina ofertată să aibă acordul ... pentru utilizarea ei în instalaţiile de la Sucursala ...: „cerinţa, având în vedere natura produsului ce urmează a fi achiziţionat, pare relevantă şi utilă, fiind impusă de raţiuni de securitate şi eficienţă în exploatare, astfel încât contestarea ei nu garanta succesul”;

2. „din adresa institutului, şi din adresa 505/07.06.2013 emisă de ... - ..., reprezentând acordul proiectantului de utilizare a răşinii ... ... în instalaţie, rezultă că acest acord a fost emis doar pentru produsul ... ..., fabricat de SC ... SRL. Prin urmare, deşi entitatea contractantă a prevăzut în caietul de sarcini menţiunea „sau echivalent", în realitate, competiţia nu s-a organizat şi pentru produse echivalente, ci doar pentru produsul ... ..., din moment ce doar pentru acesta există avizul proiectantului;

3. Prevederile art 35 alin (5) şi 38 din OUG nr. 34/2006 (echivalent cu Art 165 Alin (6) din legea nr. 99/2016 şi cu Art. 166 alin (2)) trebuie interpretate inclusiv în faza de evaluare a ofertelor potrivit scopului pentru care au fost reglementate. Astfel, expresia „sau echivalent" nu poate fi pur formală, doar pentru ca documentaţia să primească avizul ANAP, ci trebuie să existe posibilitatea concretă ca produsele echivalente să participe la competiţie. Alegând o procedură competitivă, cel puţin teoretic trebuie să existe mai mulţi operatori economici cărora trebuie să li se adreseze, în caz contrar, avea posibilitatea alegerii unui alt tip de procedură adecvat situaţiei de fapt, de exemplu negociere fără publicare prealabilă a unui anunţ de participare, astfel cum este prevăzut la art. 122 litera b. Secţiunea 6 din OUG 34/2006.

4. Organizând procedură pentru singurul operator care deţine avizul proiectantului, în condiţiile în care posibilitatea obţinerii avizului din partea altui operator economic era, practic, nulă, având în vedere termenul de 12

luni necesar testării, entitatea contractantă a simulat competiţia, în nici un caz nu a urmărit desfăşurarea unei proceduri competiţionale.

Consecinţa celor anterior menţionate este faptul că, la acest moment, există un singur tip de răşină, respectiv răşina de tip ... ..., care are acceptul proiectantului instalaţiei (... - ...) pentru utilizarea ei în instalaţiile de la Sucursala ..., entitatea contractantă neavând acceptul proiectantului în sensul utilizării niciunei alte răşini schimbătoare de ioni.

Luând în considerare cele mai sus menţionate, entitatea contractantă consideră faptul că au fost întrunite condiţiile specificate în cadrul art. 166 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 în sensul utilizării unei denumire de origine pentru răşina schimbătoare de ioni necesar a fi achiziţionată, în condiţiile în care Sucursala ... a ... SA din ..... poate obţine acceptul proiectantului instalaţiei doar pentru răşina de tip ... ..., acest tip de răşină fiind singurul verificat şi calificat pentru utilizarea lui în instalaţiile nucleare de la Sucursala ....

Având în vedere cele mai sus menţionate, se poate trage concluzia că introducerea în instalaţiile din fluxul tehnologic al secţiei R, în secţia hidrometalurgie, în operaţiile de sorbţie - eluţie şi de la instalaţia de recuperare uraniu din apa de iaz, a unei răşini echivalente răşinii de tip ... ... (care se găseşte în acest moment ca zestre în instalaţie), fără a avea siguranţa compatibilităţii perfecte între cele două tipuri de răşină poate duce fie la scăderea randamentului instalapilor uranifere, fie la compromiterea răşinii deja existente şi deci la pierderea uraniului din instalaţie.

C.3 Derulare procedură de achiziţie în anul .....

Consecinţa datelor iterate la punctele C.1 şi C.2 este faptul că, în anul ....., ... SA ..... - Sucursala ... a fost obligată să deruleze o procedură de achiziţie sectorială strict pentru produsul de tip ... ..., la acest moment neexistând alt produs acceptat de către proiectantul instalaţiei nucleare (INCD-...) pentru a fi introdus în instalaţiile tehnologice de prelucrare a uraniului.

Entitatea contractantă precizează că, în deplină cunoştinţă de cauză, referitoare la imposibilitatea utilizării de către ... SA ..... Sucursala ... a răşinii de tip ... în instalaţiile uranifere, contestatorul SC ..... SRL a dispus de suficient timp pentru a realiza analiza completă a răşinii ..., în conformitate cu cerinţele proiectantului instalaţiei uranifere Institutul ...- ... .

În consecinţă, SC ..... SRL este în perfectă cunoştinţă de cauză când încearcă să inducă în eroare prin menţionarea faptului că „singura diferenţă dintre cele două produse este denumirea".

D) Motivarea derulării unei proceduri de achiziţie sectorială, alta decât *„negocierea fără invitaţie prealabilă la procedura concurenţială de ofertare",* aşa cum se indică în decizia CNSC nr. ....

Entitatea contractantă arată că derularea acestui tip de procedură are în vedere adresa ... SA din ..... nr. 7200/22.09.2016 (Anexa nr. 9) prin care se menţionează faptul că nu se pot aplica prevederile art. 117, alin (1) litera c), având în vedere faptul că „nu avem cunoştinţă dacă, la nivel mondial, nu este comercializat de către mai mulţi operatori economici”.

Având în vedere faptul că, la acest moment, nu există suficiente informaţii referitoare la faptul că societatea ... SRL (singura de care entitatea contractantă are ştiinţă privind comercializarea acestui produs) este singura societate care are acceptul producătorului SC ... ROMANIA SRL de a comercializa răşina schimbătoare de ioni de tipul *... ...* pe teritoriul României (în sensul existenţei unui acord de monopol între producător şi un comerciant, pentru o anumită zonă), entitatea contractantă precizează că va derula o procedură de achiziţie sectorială de tip „procedură simplificată" astfel încât, dacă există şi alte entităţi comerciale cu posibilitatea ofertării acestui produs, să aibă această posibilitate.

Având în vedere cele anterior menţionate, precum si acuzele aduse entităţii contractante, entitatea va demonsta netemeinicitatea acestora în cele ce urmează, cu accent pe acuzele principale, care explicitează si alte elemente derivate din acestea.

1. În ceea ce priveste susţinerea contestatorilor potrivit căreia ANAP - prin controlul ex-ante nu are competenţa de a declara nelegale prevederi din documentaţia de atribuire, astfel încât respectivul control nu acordă o prezumţie de legalitate documentaţiei de atribuire, entitatea contractantă arată că în adresele nr. 1020/06.10..... şi nr. 1022/06.10....., ca răspuns la notificările prealabile, a precizat: „Procedura de achiziţie sectorială pentru „RĂŞINĂ SCHIMBĂTOARE DE IONI tip ... ..., Cod CPV 24321225-3" a fost selectată şi a intrat în procesul de verificare ex-ante al ANAP, forma publicată pe SEAP (fără sintagma „sau echivalent") fiind cea aprobată de către ANAP”, fără să menţioneze faptul că prin acest element documentaţia de atribuire a căpătat prezumţia de legalitate, ci a dorit să reitereze faptul că utilizarea denumirii unui produs cu denumire de origine, fără utilizarea sintagmei „sau echivalent" a fost considerată de către verificatorii ex-ante de la ANAP ca fiind posibilă în acest caz aparte.

2. Cu privire la susţinerea contestatorului *„prin notificarea prealabilă NU am contestat documentaţia de atribuire ci am contestat procesul de evaluare al autorităţii contractante, pentru motivele arătate în notificare*", entitatea contractantă menţionează că atât prin notificarea prealabilă, cât şi prin contestaţia depusă, contestatarul încearcă să inducă ideea că de fapt singurul element care poate fi atacat legal este modul de evaluare a ofertelor, dar uită faptul că exact elementul care a dus la apariţia problemei este solicitarea din documentaţia de atribuire a unui produs cu denumire de origine.

Astfel, dacă contestatorul, la momentul dorinţei de a se constitui ca ofertant, a acceptat documentaţia de atribuire cu toate elementele componente, aşa cum a fost publicată pe SEAP ataşată anunţului de participare simplificat nr. ...../....., respectiv a acceptat solicitarea de furnizare a unui anume produs şi nu echivalentul acestuia, a înţeles faptul că a depus ofertă pentru un alt produs, iar prezenta contestaţie nu-şi are obiectul.

De fapt, în scopul de a atrage atenţia asupra altei zone de derulare a procedurii, contestatorul se apleacă asupra legalităţii sau nu a utilizării unei denumiri de origine când, de fapt, acest element ar fi trebuit să facă obiectul unei notificări prealabile la adresa documentaţiei de atribuire,

notificare prealabilă ce trebuia depusă în termenul prevăzut de art. 6 alin. (1) lit. b), coroborat cu prevederile alin. (3) al aceluiaşi articol din Legea nr. 101/2016. În acest caz, actualul contestator putea solicita modificarea documentaţiei de atribuire în sensul adăugării sintagmei „sau echivalent".
Entitatea contractantă înţelege motivul pentru care contestatorul nu a solicitat clarificări legate de documentaţia de atribuire, din moment ce era în cunoştinţă de cauză că, la acest moment, răşina tip ... nu poate fi considerată ca un echivalent al răşinii ... A600U/3472, fiind înştiinţat în mod direct despre acest aspect de chiar proiectantul instalaţiei ...-... .....

De asemenea, entitatea contractantă precizează că, aşa cum a iterat în paragrafele anterioare, acceptarea documentaţiei de atribuire în tot şi în fapt de către contestator face ca demersurile materializate prin notificarea prealabilă şi prin contestaţia depusă la această achiziţie să nu îşi mai aibă suportul legal, din moment ce însuşi ofertantul acceptă faptul că oferta sa are ca obiect un alt produs faţă de cel solicitat.

3. Deşi contestatorul încearcă să inducă ideea similitudinii dintre cele două produse (... ... şi ...) prin utilizarea în nenumărate cazuri a faptului că „autoritatea contractantă a respins de fapt produsul ... doar pentru că are o altă denumire", entitatea contractantă doreste să amintească reprezentanţilor SC ..... SRL (fosta SC ... SRL) faptul că le-a fost imposibilă obţinerea unui document de la proiectantul instalaţiei nucleare (...- ... .) care să ateste respectiva similitudine şi să fie acceptat pentru utilizarea lui în instalaţie nucleară de la Sucursala ..., recurgând la depunerea unui fals în cadrul procedurii din anul 2016.

În acest sens, entitatea contractantă invocă adresele ...-... nr. 472/25.04.2016 şi nr. 468/25.04.2016, prin care se resping însăşi elementele pe care contestatorul îşi fundamentează contestaţia, respectiv: *în lipsa unor teste complexe, în instalaţii şi regim industrial, care să dovedească compatibilitatea acestuia, nu se poate utiliza produsul ....*

În sensul celor mai sus menţionate, entitatea contractantă arată că societatea contestatoare foloseşte în mod eronat prevederile art. 166 alin (4) din Legea nr. 99/2016, făcând referire la un produs de care are cunoştinţă că nu poate fi considerat nici echivalent şi nici similar până nu i se dovedeşte conformitatea de către proiectantul instalaţiei.

4. Referitor la acuza falsă a contestatorului că entitatea contractantă nu ţine cont de eficienţa utilizării fondurilor publice, entitatea consideră că este complet deplasată cerinţa ca entitatea contractantă, utilizând aceleaşi fonduri publice asupra cărei utilizare se apleacă contestatorul, să efectueze pe speze publice teste de compatibilitate pentru toate produsele care, pe viitor, ar putea fi ofertate în scopul înlocuirii produsului acceptat de către proiectantul instalaţiei.

Entitatea contractantă precizează că, aşa cum reiese din explicaţiile sale, orice ofertant care doreşte să achiziţioneze alt produs decât ... ..., are posibilitatea analizării lui şi obţinerii acceptului de la institutul ... - ..., caz în care entitatea contractantă nu ar mai avea nici un motiv pentru neachiziţionarea respectivului produs.

5. Cu privire la solicitarea ca CNSC să aibă în vedere considerentele care stau la baza Deciziei nr. .../C4/2016 (obiectul acesteia fiind achiziţia

de lucrări de tip *"Execuţie lucrări pentru proiectul: Demolare clădire existentă şi construire cămin cultural, sat Petea, comuna ...",* cod CPV 45210000-2), entitatea contractantă nu înţelege similitudinea cu Decizia nr. ....

Totuşi, entitatea contractantă solicită Consiliului ca, în soluţionarea acestei contestaţii, să aibă în vedere şi considerentele reţinute de CNSC în decizia nr. ..., aşa cum au fost deja menţionate la punctul C.2, considerentele care au legătură strictă cu prezenta contestaţie.

6. În ceea ce priveste acuzele pe care constestatorul i le aduce referitoare la necunoaşterea în totalitate a caracteristicilor tehnice şi chimice ale produsului de tip ... ..., entitatea contractantă îsi recunoaşte în totalitate „vina", dar a recunoscut de fiecare dată acest element şi, după cum a accentuat de mai multe ori, acesta este motivul pentru care s-a solicitat acceptul proiectantului instalaţiei ...-... .....

Totodată, entitatea contractantă arată că acesta este si motivul pe care se bazează proiectantul în afirmaţiile că, înainte de a da acceptul de utilizare a unui alt produs decât ..., este necesară o analiză deosebit de munuţioasă si extrem de amănunţită, în urma căreia să reiasă cu certitudine modul de comportament al oricărui alt produs în condiţii industriale de exploatare, condiţii similare cu cele din instalaţiile uranifere.

7. Cu privire la susţinerea contestatorului că entitatea contractantă a greşit prin alegerea unei proceduri de achiziţie sectorială cu publicare de anunţ în SEAP, în loc să ţină cont de sugestiile din Decizia CNSC nr. ..., prin care se menţionează că entitatea contractantă ar fi putut alege procedura de atribuire prin negociere fără publicare de anunţ, entitatea contractantă menţionează că societatea contestatoare îşi demolează singură eşafodajul de argumente pe care se sprijină în afirmaţia că entitatea contractantă *„se pare că nu vrea să intre în legalitate şi organizează o nouă procedură competitivă, prin care vrea să încalce de fapt toate principiile achiziţiilor publice...",* omiţând de fapt argumentele logice ale entităţii contractante:

- dacă s-ar fi derulat o procedură de tip *„Negociere fără invitaţie prealabilă la o procedură concurenţială de ofertare",* entitatea contractantă ar fi trebuit să aleagă varianta prevăzută la art. 117 alin. (1) lit. c), respectiv *„dacă lucrările, produsele sau serviciile pot fi furnizate numai de către un anumit operator economic pentru unul dintre motivele prevăzute la alin. (2)",* coroborată cu prevederile art. 117 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016, singurele entităţi economice către care s-ar fi putut îndrepta ar fi fost SC ...SRL şi SC ... ROMANIA SRL (care, în trecut, de fiecare dată, şi-a declinat participarea în favoarea SC ... SRL);
- prin derularea unei proceduri concurenţiale, entitatea contractantă a dorit să aplice cu consecvenţă principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/....., respectiv: nediscriminarea, tratamentul egal, transparenţa şi asumarea răspunderii, dând posibilitate oricărui agent economic care comercializează produsul de tip ... ... să participe la procedură.

8. Entitatea contractantă menţionează că societatea contestatoare face o serie de declaraţii gratuite, dacă nu cel puţin ofensatoare la adresa sa, utilizând tehnica de defăimare în sensul obţinerii unui avantaj prin

ssuţinerea faptului că *„afirmaţiile că introducerea unei alte răşini ar putea duce la scăderea randamentului instalaţiilor uranifere, sau ar putea duce la compromiterea răşinii deja existente şi deci pierderea uraniului din instalaţie sunt simple afirmaţii nedovedite de autoritate, prin care aceasta vrea să ne transmită de fapt că ea vrea să cumpere doar răşină ... ...".*
Astfel, entitatea contractantă precizează că societatea contestatoare uită de fapt că este în discuţie funcţionarea unei instalaţii nucleare de prelucrare a uraniului, produsul final stând la baza funcţionării reactoarelor nucleare, şi nu o instalaţie industrială de producere obiecte casnice. Se vede faptul că, în dorinţa de a-şi vinde produsul, ofertantul SC ..... SRL trece peste orice limită, de la fals în acte publice (prezentarea unui document fals în procedura din 2016) şi până la defăimarea cu bună ştinţă a unei entităţi economice prin utilizarea de afirmaţii cel puţin jignitoare.

Cel puţin contestatorul are dreptate în afirmaţia că entitatea contractantă, aşa cum a învederat şi prin intermediul documentaţiei de atribuire, şi aşa cum contestatorul şi-a însuşit prin necontestarea niciunui element din documentaţia de atribuire, doreşte achiziţionarea produsului ... A 600U/3472 şi nu a unui produs echivalet sau similar pentru care nu există certitudinea modului de comportare într-o instalaţie nucleară.

Referitor la neregulile sesizate de către contestator:
1. Cu privire la susţinerea „... respins oferta subscrisei pe motiv că denumirea produsului ofertat este alta decât denumirea produsului ce se intenţionează a fi achiziţionat de autoritate", entitatea contractantă arată că motivul declarării ofertei SC ..... SRL ca fiind neconformă a fost faptul că s-a ofertat alt produs şi nu acelaşi produs sub altă denumire, explicaţia fiind următoare:
- Prin adresa nr. 474/25.04.2016 emisă de către ... către SC ... COM SRL (actuala SC ..... SRL) referitoare la comanda G497/25.04.206, se precizează în clar „Menţionăm că buletinul de analiză (cu referire la buletinul de analiză emis în urma comenzii ... SA nr. 6754/14.09.2015 în cadrul procedurii de achiziţie din anul 2015) nu reprezintă acordul institutului pentru utilizarea acestui tip de răşină (...) în fluxul tehnologic al Uzinei R, nefiind complet testată, conform adresei ... - ... . nr. 468/25.04.2016".
- Buletinele de analiză aferente produsului ... prezentate în ofertă sau la care se face referire în notificarea nr. 346/04.10....., reprezintă doar o mică parte din caracteristici chimice şi fizice necesare unui produs pentru a fi utilizat în instalaţia nucleară de la Uzina R - ... SA Sucursala ..., fără testarea completă a acestui produs el nu va putea fi niciodată utilizat în instalaţiile de prelucrare a uraniului de la ... SA - Sucursala ....

În consecinţă, afirmaţia că produsul ... este identic cu produsul ... ..., singura diferenţă fiind denumirea, este cel puţin hazardată, în condiţiile în care nu s-au realizat determinări complete aferente compatibilităţii respectivului produs.
2. În ceea ce priveste susţinerea contestatorului referitoare la prevederile art. 166 alin. (4) „....aceasta nu respinge o ofertă pe motiv că lucrările, produsele sau serviciile oferite nu sunt conforme cu specificaţiile tehnice la care se face trimitere, dacă ofertantul demonstrează în oferta sa, prin

orice mijloace adecvate, că soluţiile propuse îndeplinesc într-un mod echivalent cerinţele definite prin specificaţiile tehnice", entitatea contractantă precizează că singura posibilitate de a dovedi faptul că răşina de tip ... îndeplineşte condiţiile tehnice solicitate a fost adusă la cunoştinţa ofertantului SC ..... SRL, de către ... - ... ., prin adresele nr. 468/25.04.2016 şi nr. 474/25.04.2016.

În sensul celor anterior menţionate, entitatea contractantă consideră că afirmaţia contestatorului a fost făcută cel puţin cu rea credinţă, ofertantul având la cunoştinţă toate elementele deja precizate.

3. Cu privire la susţinerea contestatorului „autoritatea contractantă NU poate respinge în mod temeinic şi legal oferta subscrisei, doar pe motiv că produsul ofertat are altă denumire comercială, dar exact aceleaşi caracteristici tehnice", entitatea contractantă precizează că în comunicarea nr. 9696/29.09..... nu se menţionează faptul că oferta este neconformă deoarece produsul ofertat are altă denumire comercială, ci se menţionează în clar faptul că se oferă alt produs.

Aşa cum s-a menţionat la punctele 1 şi 2 anterioare, produsul ofertat are o serie de caracteritici tehnice şi chimice similare cu produsul ofertat, dar faptul că este exact acelaşi produs sub o altă denumire comercială poate fi probat doar în urma procedării la verificarea lui, aşa cum menţionează în clar ... - ... . în adresa nr. 468/25.04.2016 emisă către SC ...SRL (actuala SC ..... SRL), adresă pe care ofertantul o deţine.

În consecinţă, afirmaţia este complet irelevantă şi lipsită de adevăr, ofertantul SC ..... SRL fiind în deplină cunoştinţă de falsitatea acestora.

4. Referitor la susţinerea contestatorului *„... autoritatea contractantă nu respinge oferta subscrisei pe motiv că aceasta este neconformă prin prisma analizei specificaţiilor tehnice din propunerea tehnică, raportate la specificaţiile tehnice din Caietul de sarcini*”, entitatea contractantă face următoarele precizări:

Ce explicaţie tehnică ar trebui să ofere comisia de analiză a ofertelor, în momentul în care un ofertant oferă altceva decât ceea ce este solicitat printr-un caiet de sarcini pe care şi l-a însuşit fără a avea obiecţiuni la acesta.

Cum poate procede comisia de evaluare a ofertelor la naliza tehnică pentru un alt produs decât cel solicitat în documentaţia de atribuire şi însuşit de către orice posibil ofertant.

Entitatea contractantă mai precizează că, aşa cum a explicitat la punctele anterioare, datele tehnice, fizico-chimice ale produsului necesar a fi achiziţionat (... A ...) nu pot caracteriza în totalitate comportamentul unui produs de tip răsină schimbătoare de ioni, singurul element definitoriu si cu caracter de certitudine este demonstrarea comportamentului produsului în regim industrial identic cu regimul de lucru din instalaţia de preparare a uraniului.

De asemenea, la punctele anterioare, a demonstrat foarte clar faptul că ofertantul SC ..... SRL nu poate susţine faptul că oferă un produs identic dar cu altă denumire comercială atât timp, cât de la data înştiinţării lui de către ... - ... . cu privire la modalitatea de demonstrare a faptului că este un produs compatibil, nu a derulat nicio acţiune în acest

sens, în concluzie neavând nicio bază reala în a afirma faptul că este un produs similar, cel puţin neprezentând nicio dovadă în acest sens.

În concluzie, entitatea contractantă face următoarele precizări:

- A aplicat întocmai şi corect principiile care stau la baza derulării corecte a unei proceduri de achiziţie publică, aşa cum sunt ele prevăzute în legislaţia în vigoare;
- Demersurile realizate de către comisia de evaluare a ofertelor au fost concise, realiste, corecte şi de bună credinţă, astfel încât nu există nici un motiv de suspectare a faptului că declararea ofertei SC ..... SRL ca fiind neconformă se poate baza pe o eroare de analiză sau de aplicare incorectă a prevederilor legale în vigoare;
- Demonstrarea obligativităţii achiziţionării unui produs conform pentru introducerea lui în instalaţia de prelucrare a uraniului, conformitate care poate fi dovedită doar în urma derulării unor teste industriale de către proiectantul instalaţiei, respectiv de către Institutul ... – ... .

Pe cale de consecinţă, comisia de evaluare a ofertelor nu poate fi de acord cu anularea adresei nr. 10020/06.10....., a comunicării nr. 9696/29.09..... şi implicit a raportului procedurii cu nr. 9691/29.09..... şi reevaluarea ofertei depuse de către SC ..... SRL, luând în considerare atât faptul că respectivul contestator a avut o ofertă alternativă, cât şi faptul că toate aceste demersuri pot duce, în mod definitiv şi irevocabil, la imposibilitatea realizării achiziţiei răşinii schimbătoare de ioni în anul ....., cât şi la perturbarea activităţii de prelucrare a minereului de uraniu la ... - Sucursala ....

Totodată, comisia de evaluare a ofertelor nu poate fi de acord cu anularea în tot a procedurii, luând în considerare faptul că nu există elemente care să conducă la această decizie.

În altă ordine de idei, entitatea contractantă învederează faptul că, prin raportare la dispoziţiile art. 9 alin. (1) şi alin. (4) din Legea nr. 101/2016, a dispus în sensul suspendării procedurii de atribuire în litigiu, până la soluţionarea cauzei.

Faţă de ansamblul de motive expuse, entitatea contractantă apreciază contestaţiile formulate de către SC ..... SRL şi SC ..... SRL, pentru lotul 2, ca fiind nefondate şi lipsite de suport legal.

Prin adresa nr. 11505/10.11..... înregistrată la Consiliu sub nr. 48254/13.11....., ... – SA ....., în calitate de entitate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestațiile depuse de ..... SRL si ..... SRL, pentru lotul 1.

Entitatea contractantă consideră deciziile luate în cadrul raportului procedurii nr. 10795/25.10..... și comunicate către ofertanți astfel:

- comunicarea nr. 10799/25.10..... transmisă către SC ..... SRL;
- comunicarea nr. 10800/25.10..... transmisă către SC ... SRL;
- comunicarea nr. 10801/25.10..... transmisă către SC ..... SRL;
- comunicarea nr. 10802/25.10..... transmisă către SC ... SRL;

precum și răspunsurile la notificările prealabile:

- adresa nr. 10631/20.10..... transmisă către S SC ..... SRL;
- adresa nr. 10632/20.10..... transmisă către SC ..... SRL;

- adresa nr. 10633/20.10..... transmisă către S SC ... SRL;
- adresa nr. 10634/25.10..... transmisă către SC ... SRL;

ca fiind corecte și echitabile, atât din punct de vedere al analizei tehnice realizate, cât și a deciziei finale, care a avut în vedere elementele specificate în clar în cadrul documentației de atribuire, a anunțului de participare simplificat nr. ...../....., precum și a demersurilor întreprinse de către ofertantul SC ..... SRL.

Entitatea contractantă precizează faptul că, în prezentul punct de vedere, va face referire cu precădere la acte emise de către și pentru contestatarul SC ..... SRL, precum și către contestatorul SC ..... SRL, cele două contestații fiind conexate, urmând a prelua aceleași răspunsuri.
În continuare, entitatea contractantă prezintă etapele de derulare a procedurii până la depunerea contestațiilor, arătând că în cadrul procedurii în cauză SC ..... SRL a depus oferta financiară nr. 897/21.09..... pentru valoarea de 143.000,00 lei fără TVA pentru întreaga cantitate de 44 tone de bile forjate din oțel.

Atașat ofertei financiare (Formularul F1) nr. 897/21.09..... s-a depus și Anexa 1 la Formularul F1 sub nr. 898/21.09..... unde s-a specifică și prețul unitar de 3.250,00 lei fără TVA (Col. 4 - preț unitar la destinația finală), în baza căruia s-a calculat și valoarea totală la destinația finală 143.000,00 lei fără TVA.

Având în vedere nivelul valorii ofertat (143.000,00 lei fără TVA) față de nivelul estimat a valorii (în baza căruia s-a derulat procedura) 258.720,00 lei fără TVA, comisia de evaluare a ofertelor a parcurs următoarea etapă:

- în conformitate cu obligațiile ce-i revin comisiei de evaluare a ofertelor potrivit art. 142 alin. (1) din HG 394/2016, precum și art. 222, alin. (1) din Legea nr. 99/2016, aceasta a constatat că prețul ofertat în cadrul propunerii financiare pentru Lotul 1 a SC ..... SRL reprezintă un preț neobișnuit de scăzut în raport cu produsele solicitate de entitatea contractantă;

- potrivit obligației ce îi revine entității contractante prin art. 222 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, aceasta a solicitat ofertantului antemenționat, ca până la data de 27.09....., să posteze pe SEAP o justificare a prețului ofertat, în conformitate cu art. 222, alin. (2) din aceeași hotărâre și art. 142 alin. (2) din HG nr. 394/2016 (Solicitare postată pe SEAP).

Ofertantul SC ..... SRL a răspuns la solicitarea entității contractante, prin adresa nr. 916/27.09..... (postată pe SEAP), unde:

- a menționat în clar faptul că *„prețul de 143.000,00 lei este unul real și corect, fiind urmare a faptului că societatea noastră practică adaosuri comerciale mici*”,

- *„Precizăm că condițiile din oferta producătorului sunt adresate exclusiv societății noastre și nu implică în nicio măsură societatea dvs. Condițiile din documentația de atribuire vor fi respectate în totalitate*"

- s-a atașat factura proformă de la producător și s-a reafirmat corectitudinea costurilor aferente valorii total ofertate.

Având în vedere faptul că ofertantul SC ..... SRL a insistat cu tărie asupra faptului că valoarea ofertată este una reală și corectă, precum și faptul că s-au respectat în totalitate condițiile din caietul de sarcini

(inclusiv livrarea conform DDP din ... 2010 la sediul achizitorului), comisia de evaluare a ofertelor a întocmit următoarele:

- raportul procedurii nr. 9691/29.09..... publicat pe SEAP în data de 29.09..... ora 08:20 prin care ofertantul SC ..... SRL a fost declarat câștigător pentru Lotul nr. 1 „Bile forjate din oțel";

- s-a transmis comunicarea nr. 9696/29.09....., în care, pentru Lotul nr. 1, a fost declarată câștigătoare oferta depusă de SC ..... SRL.

Urmare a transmiterii comunicărilor aferente procedurii de achiziție sectorială de „Bile forjate din oțel" s-a intrat în perioada de contestație, conform prevederilor art. 6 alin. (1) lit. b), respectiv o perioadă de 5 zile, cu termen final până la 04.10..... ora 24:00.

Prin adresa nr. 927/02.10....., înregistrată la entitatea contractantă sub nr. 9771/02.10....., adresă primită după publicarea raportului procedurii nr. 9691/29.09..... pe SEAP (în data de 29.09..... ora 08:20) și în perioada de contestare (30.09.....-05.10.....), SC ..... SRL a menționat următoarele:

- *„în urma reverificării costurilor aferente livrării bilelor forjate am constatat că la întocmirea ofertei financiare, dintr-o eroare, s-a omis adăugarea prețului pentru transportul mărfurilor pe teritoriul României”*;

- „Prin urmare, vă rugăm să luați în calcul... suma de 10.460,00 lei, sumă care se adaugă la oferta financiară depusă de S.C. ..... S.R.L."

Având în vedere speța ivită:

- nu se poate încadra în prevederile art. 140 alin (5) din HG nr. 394/..... ”În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă" având în vedere faptul că respectivul răspuns privind corectitudinea ofertei a fost primit deja prin adresa nr. 927/02.10....., depășindu-se termenul de verificare a ofertelor;

- nu se poate încadra în prevederile art. 140 alin. (9) din HG nr. 394/..... nefiind vorba de o corecție aritmetică;

- nu se pot aplica prevederile art. 149 alin (2) din HG nr. 394/..... nefiind îndeplinite condițiile de existență a unei forțe majore sau imposibilitatea fortuită de a executa contractul;

- nu se poate încadra în prevederile art. 225 alin. (1) lit. e) *„dacă contractul nu poate fi încheiat cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită câștigătoare din cauza faptului că ofertantul în cauză se află într-o situație de forță majoră sau în imposibilitate fortuită de a executa contractul și nu există o ofertă clasată pe locul doi admisibilă*" având în vedere atât faptul că nu s-a ajuns la termenul de semnare a contractului, deci acesta nu poate fi invocat ca și culpă a ofertantului iar situații de forță majoră și imposibilitate fortuită nu sunt aplicabile;

comisia de evaluare a ofertelor s-a îndreptat spre o clarificare legală, către legiuitorul în drept, respectiv către A.N.A.P, solicitând prin intermediul Helpdesk în data de 02.10..... o clarificare în acest sens.

În data de 05.10....., A.N.A.P. a răspuns entităţii contractante astfel:

- *"...ofertantul a solicitat modificarea prețului total ofertat printr-o adresă transmisă prin fax și nu ca urmare a unui răspuns la o solicitare de*

clarificări adresată de către autoritatea contractantă. Prin urmare, prevederile Art. 140 din HG 394/2016 nu pot fi invocate în această situație"

- "În ceea ce privește situația prezentată, menționăm că potrivit art. 130 din H.G. 394/2016 oferta are caracter obligatoriu, din punct de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către entitatea contractantă și asumată de ofertant. Prin urmare, ofertantul nu poate modifica prețul total ofertat inițial pe perioada de valabilitate a ofertei, iar în situația în care un ofertant își retrage oferta în perioada de valabilitate a acesteia, autoritatea contractantă are obligația de a-i reține garanția de participare conform Art. 43 alin (1) litera a) din HG 394/2016";

- "Totodată, precizăm că în acest moment posibilitatea declarării ca fiind câștigătoare a ofertei clasate pe locul doi poate fi analizată numai pentru motivele strict stabilite de art. 149 din H.G. 394/2016, (...), ceea ce nu este cazul dumneavoastră")

- "Prin urmare, considerăm că există premisele de anulare a procedurii de atribuire".

Pe cale de consecință, și având în vedere faptul că ofertantul SC ..... SRL a precizat în clar că oferta depusă în cadrul procedurii nu are valoarea corectă și de fapt „nici nu respectă condițiile din Caietul de sarcini" și a solicitat modificarea ei, se ajunge implicit în condițiile explicitate de către prevederile art. 43 alin. (1) lit. a), respectiv și-a retras oferta depusă în cadrul procedurii de achiziție (și întărită prin răspunsul din adresa nr. 916/27.09.....) solicitând luarea în calcul a unei alte oferte.

Toate aceste considerente, așa cum au fost ele anterior explicitate, au fost menționate în raportul procedurii nr. 10257/....., publicat în SEAP în data de ..... ora 13:11.

Referitor la aspectele menționate în raportul procedurii nr. 10257/..... și la comunicările aferente acestuia, respectiv:

- comunicarea nr. 10276/..... transmisă către SC ..... SRL;
- comunicarea nr. 10278/..... transmisă către SC ..... SRL;

entitatea contractantă arată că a primit următoarele notificări prealabile:

- notificarea prealabilă formulată de SC ..... SRL sub nr. 363/18.10..... și înregistrată la ... SA - Sucursala ... sub nr. 10596/19.10.....;
- notificarea prealabilă formulată de SC ..... SRL sub nr. 364/18.10..... și înregistrată la ... SA - Sucursala ... sub nr. 10595/19.10.....;

În conformitate cu prevederile art. (6) alin. (4) din Legea nr. 101/2016, comisia de evaluare a ofertelor a răspuns participanților la procedura de achiziție sectorială, în sensul luării măsurilor de remediere, astfel:

- adresa nr. 10631/20.10..... transmisă către SC ..... SRL;
- adresa nr. 10632/20.10..... transmisă către SC ..... SRL;
- adresa nr. 10633/20.10..... transmisă către SC ... SRL;
- adresa nr. 10634/25.10..... transmisă către SC ... SRL.

În urma comunicării către ofertanții la procedură, comisia de evaluare a ofertelor a derulat următoarele:

- a întocmit raportul procedurii nr. 10795/25.10..... și l-a publicat în SEAP în data de 25.10....., document prin care:
  - a anulat raportul procedurii nr. 10257/.....;
  - a justificat în amănunt, cu prevederile legale aferente, deciziile luate de către comisia de evaluare a ofertelor;
  - a menținut hotărârea de anulare a procedurii de achiziție sectorială pentru lotul nr. 1;
- a transmis comunicările aferente raportului procedurii nr. 10795/25.10....., astfel:
  - comunicarea nr. 10799/25.10..... transmisă către SC ..... SRL;
  - comunicarea nr. 10800/25.10..... transmisă către SC ...SRL;
  - comunicarea nr. 10801/25.10..... transmisă către SC ..... SRL;
  - comunicarea nr. 10802/25.10..... transmisă către SC ... SRL.

Referitor la neregulile sesizate de contestatori:

I. Contestația depusă de SC ..... SRL

1. Referitor la susținerea contestatorului *"având în vedere decizia autorității contractante de a anula lotul nr. 1 în temeiul 225 alin 1 litera c) coroborat cu alin (2) din legea 99/2016, considerăm că devin incidente prevederile art. 44 alin. (4) din HG nr. 394/2016*", cu privire la afirmația privind incidența prevederilor art. 44 alin. (4) din HG nr. 394/2016, entitatea contractantă precizează că acesta omite cu bună știință prevederile art. 43 alin. (1) lit. a) din HG 394/2016, respectiv:

"(1) Entitatea contractantă are obligația de a reține garanția de participare atunci când ofertantul se află în oricare dintre următoarele situații:

a) își retrage oferta în perioada de valabilitate a acesteia;"

deși motivul reținerii este:

- ofertantul a menționat în clar faptul că oferta depusă inițial nu mai este valabilă, în consecință nu își mai menține oferta inițială, iar prin solicitarea de modificare a acesteia a recurs la retragerea ei;
- enunțul art. 43 alin. (1) lit. a) din HG nr. 394/2016 este unul imperativ și nu menționează alte posibilități privind căi de urmat în respectiva situație;
- răspunsul ANAP comunicat contestatorilor, respectiv *„....Prin urmare, ofertantul nu poate modifica prețul total ofertat inițial pe perioada de valabilitate a ofertei, iar în situația în care un ofertant își retrage oferta în perioada de valabilitate a acesteia, autoritatea contractantă are obligația de a-i reține garanția de participare conform art. 43 alin. (1) litera a) din HG 394/2016".*

Astfel încât, contestatorul ar trebui să coroboreze faptul că entitatea contractantă anulează procedura pentru lotul 1 cu motivul pentru care s-a ajuns în această situație, respectiv ofertantul SC ..... SRL, declarat câștigător în cadrul procedurii, nu și-a mai menținut oferta depusă inițial.

2. Cu privire la susținerea contestatorului *„Arătăm autorității contractante faptul că subscrisa și-a modificat oferta și nu și-a retras-o deci nu intră sub incidența Art. 43 lit. a) din HG 394/2016. Modificarea ofertei de către subscrisa intră sub incidența Art. 140 Alin. 6 lit. b) din HG 394/2016*", entitatea contractantă menționează că motivul invocat de către contestator este cel puțin deplasat referitor la situația dată, atâta timp cât:

- motivarea legală face referire la *„Prin excepție de la dispozițiile alin. (5), oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificări operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:*

....b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire";

- contestatorul însuși a menționat în adresa sa nr. 916/27.09..... (postată pe SEAP): „Precizăm că condițiile din oferta producătorului sunt adresate exclusiv societății noastre și nu implică în nicio măsură societatea dvs. Condițiile din documentația de atribuire vor fi respectate în totalitate".

Cu alte cuvinte, însuși contestatorul întărește faptul că nu este vorba de nicio modificare a condițiilor din documentația de atribuire deci în nici un caz nu este vorba de vreo modificare tehnică, nici majoră și nici minoră, deci nu există elemente care să facă trimitere la prevederile legale invocate.

3. În ceea ce privește susținerea contestatorului *„Temeiul invocat de autoritatea contractantă pentru anularea procedurii de atribuire pentru Lotul nr. 1, respectiv art. 225 alin. 1 lit. c) coroborat cu alin. (2) din Legea 99/2016 pe parcursul procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni, iar entitatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin (2).",* entitatea contractantă constată reaua credință a acestuia din moment ce alege să preia din prevederea legală doar elementele care îi convin, fără a se apleca asupra întregului text, uitând să precizeze întreaga formă a art. 225 alin. (1) lit. c), respectiv: *„dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului”.*

Comisia de evaluare a ofertelor s-a aflat în situația de a corobora prevederile art. 225 alin. (1) lit. c) cu prevederile alin. (2) ale aceluiași articol din Legea nr. 99/2016 având în vedere faptul că *„entitatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)”.*

Cu alte cuvinte, entitatea contractantă s-a referit la anularea procedurii nu din cauza unor erori sau omisiuni ale entității contractante ci din cauza efectelor produse de acțiunea contestatorului SC ..... SRL de retragere a ofertei depuse inițial și înlocuirea acesteia, comisia de evaluare a ofertelor regăsindu-se în postura de a nu putea remedia, prin nicio acțiune permisă de prevederile legale în vigoare, efectele acțiunii contestatorului.

II. Contestația depusă de către SC ..... SRL

1. Referitor la susținerea contestatorului „Autoritatea contractantă ne comunică prin adresa contestată nr. 10801/25.10..... doar faptul că a decis anularea procedurii de atribuire în baza prevederilor art. 225 alin. 1 lit. c) coroborat cu alin (2) din legea 99/2016, fiind imposibilă aplicarea prevederilor art. 149 alin (2) din HG nr. 394/2016, fără a indica în concret motivele de fapt care stau la baza acestei anulări a lotului nr. 1", entitatea contractantă precizează că acesta a lecturat selectiv comunicarea nr. 10801/25.10....., fără să se aplece asupra art. 2 al respectivei comunicări, respectiv: „Art. 2 Oferta depusă de către S.C ..... S.R.L. Tg. Jiu pentru Lotul nr. 1 „Bile forjate din oțel" este declarată neconformă în baza prevederilor Art. 143 Alin (3) litera d) din HG 394/2016, acesta accentuând, după finalizarea procesului de verificare tehnică și financiară în regim on-line, faptul că oferta sa tehnică nu este corelată cu cea financiară iar, pentru îndeplinirea acesteia este strict necesară modificarea ofertei financiare inițiale."

Totodată, trecând peste mențiunile din art. 2 al comunicării nr. 10801/25.10....., referitor la demonstrarea relei credințe a contestatorului în cazul contestației cu nr. ...../....., entitatea contractantă face următoarele precizări:

- contestatului i-a fost adus la cunoștință motivul anulării lotului nr. 1, prin explicitarea în amănunt a situației date, prin adresa nr. 10632/20.10..... (răspuns la notificarea prealabilă nr. 364/18.10.....);

- în raportul procedurii nr. 10795/25.10..... publicat pe SEAP și accesibil contestatorului, se explicitează, încă o dată, situația existentă.

2. În ceea ce privește susținerea contestatorului „Oferta S.C. ..... S.R.L. a fost declarată neconformă, motiv pentru care nu vedem nici un impediment pentru care autoritatea contractantă să nu continue procedura și în cadrul procesului de evaluare să declare un alt ofertant câștigător, în măsura în care oferta subscrisei este conformă", entitatea contractantă menționează faptul că, în cazul procedurilor de achiziție sectorială, prin aplicarea prevederilor Legii nr. 99/2016 și ale HG nr. 394/2016, comisia de evaluare a ofertelor este obligată să se mențină în limitele legale impuse de către legislația în vigoare și, așa cum deja s-a mai explicat, este imposibilă aplicarea prevederilor art. 149 alin. (2) din HG nr. 394/2016.

Pentru explicitarea acestei decizii, entitatea contractantă menționează că:

- singura posibilitate legală de a declara câștigător ofertantul situat pe locul 2 este reglementată de prevederile art. 149 alin. (2) din HG nr. 394/2016;

- art. 149 alin. (2) din HG nr. 394/2016 prevede în clar faptul că: *„în cazul în care entitatea contractantă nu poate încheia contractul sectorial/acordul-cadru cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare, ca urmare a faptului că ofertantul în cauză se află într-o situație de forță majoră sau în imposibilitatea fortuită de a executa contractul/acordul-cadru, aceasta are obligația să declare câștigătoare*

oferta clasată pe locul doi, în condițiile în care aceasta există și este admisibilă";

dar:

- ofertantul situat pe locul 1, respectiv SC ..... SRL, și-a declinat oferta financiară înainte de a se ajunge în situația de semnare a contractului;

- ofertantul situat pe locul 1, respectiv SC ..... SRL, nu poate invoca o situație de forță majoră și nici nu se află în imposibilitatea fortuită de a executa contractul/acordul-cadru (acesta nefiind semnat).

În consecință, nu există premisele legale de declarare a contestatorului situat pe locul 2, respectiv SC ..... SRL ca fiind câștigător pentru lotul nr. 1 „Bile forjate din oțel", așa cum a specificat și A.N.A.P. ..... în răspunsul său, răspuns care i-a fost deja comunicat contestatorului: "Totodată, precizăm că în acest moment posibilitatea declarării ca fiind câștigătoare a ofertei clasate pe locul doi poate fi analizată numai pentru motivele strict stabilite de art. 149 din H.G. 394/2016, (...), ceea ce nu este cazul dumneavoastră".

În concluzie, entitatea contractantă susține că:

- a aplicat întocmai și corect principiile care stau la baza derulării corecte a unei proceduri de achiziție sectorială, așa cum sunt ele prevăzute în legislația în vigoare;

- demersurile realizate de către comisia de evaluare a ofertelor au fost concise, realiste, corecte și de bună credință, astfel încât nu există nici un motiv de suspectare a faptului că declararea ofertei SC ..... SRL ca fiind neconformă se poate baza pe o eroare de analiză sau de aplicare incorectă a prevederilor legale în vigoare;

- comisia de evaluare a ofertelor a luat în considerare mențiunile A.N.A.P. privind explicitarea situației curente, precum și modalitatea de rezolvare a acestora, în conformitate cu litera și spiritul Legii 99/2016 și a HG nr. 394/2016.

Pe cale de consecință, comisia de evaluare a ofertelor nu poate fi de acord cu anularea raportului procedurii nr. 10795/25.10....., precum și a comunicărilor aferente acestuia, respectiv adresele nr. 10799/25.10..... și nr. 10801/25.10..... privind anularea Lotului nr. 1 „Bile forjate din oțel" și reevaluarea ofertei depuse de către SC ..... SRL.

În altă ordine de idei, entitatea contractantă învederează faptul că, prin raportare la dispozițiile art. 9 alin. (1) și alin. (4) din Legea nr. 101/2016, a dispus în sensul suspendării procedurii de atribuire în litigiu, până la soluționarea cauzei.

Totodată, entitatea contractantă consideră faptul că cele două contestații, date fiind situațiile extrem de clare în care se află fiecare dintre contestatori, sunt depuse doar în scopul de a împiedica derularea activității..... - SUCURSALA ..., având în vedere următoarele:

- notificările prealabile pentru lotul nr. 2 (notificarea nr. 346/04.10..... întocmită de către firma ... & ..... în numele SC ..... SRL și notificarea nr. 130/04.10..... întocmită în nume propriu de către SC ..... SRL), deși sunt realizate și semnate de către persoane juridice diferite sunt identice în elementele comune, inclusiv în

greșelile de dactilografiere, în paginație, în utilizarea elementelor grafice (caractere bolduite sau cu sublinieri), contestatorul SC ..... SRL menținând în adresa sa elemente care fac trimitere la adrese și elemente specifice firmei SC ..... SRL;

- ulterior acestor notificări, ambele firme din ....., atât pentru lotul nr. 1 cât și pentru lotul nr. 2 ale acestei proceduri de achiziție sectorială, apelează la același avocat, respectiv cabinet avocat Stoian Teodora din ....., toate notificările și contestațiile având elemente comune;

- toate notificările prealabile precum și contestațiile la această procedură au fost transmise de către ambii contestatari în plicuri comune.

Față de ansamblul de motive expuse, entitatea contractantă apreciază contestațiile formulate de către SC ..... SRL și SC ..... SRL ca fiind nefondate și lipsite de suport legal.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... – SA ....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată - într-o singură etapă, online, pentru atribuirea contractului de furnizare având ca obiect „.....”, cod CPV 24321225-3. În acest sens a elaborat documentaţia de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunţul de participare simplificat nr. ...../....., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 9460/22.09....., s-a consemnat depunerea a 4 oferte pentru lotul 1, și a 3 oferte pentru lotul 2.

În raportul procedurii nr. 9691/29.09....., s-a consemnat: - pentru lotul 1, respingerea ca neconformă a ofertei depusă de SC ...SRL, admisibilitatea celorlalte 3 oferte printre care și ale ofertanților ..... SRL si ..... SRL, precum și desemnarea ofertei depusă de ..... SRL ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 143.000,00, pentru o cantitate de 44 tone;

- pentru lotul 2, respingerea ca neconforme a ofertelor depuse de ..... SRL si ..... SRL, admisibilitatea ofertei depusă de SC ... SRL, precum și desemnarea acesteia ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 565.686,00, pentru o cantitate de 28,57 mc.

În raportul procedurii nr. 10257/....., întocmit în completarea raportului procedurii nr. 9691/29.09....., s-a consemnat anularea lotului 1 în baza prevederilor art. 255 alin. (1) lit. c) coroborat cu alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

În raportul procedurii nr. 10795/25.10....., întocmit în completarea raportului procedurii nr. 9691/29.09....., s-a consemnat:

- anularea raportului procedurii nr. 10257/....., precum și a comunicărilor transmise în baza acestuia;

- respingerea ofertei depusă de ..... SRL, pentru lotul 1, ca neconformă, în baza prevederilor art. 143 alin. (3) lit. d) din HG nr. 394/2016;

- aplicarea prevederilor art. 43 alin. (1) lit. a) din HG nr. 394/2016, în sensul reținerii garanției de participare aferentă lotului nr. 1, pentru ofertantul ..... SRL;

- anularea lotului 1 în baza prevederilor art. 255 alin. (1) lit. c) coroborat cu alin. (2) din Legea nr. 99/2016, fiind imposibilă aplicarea prevederilor art. 149 alin. (2) din Hg nr. 394/2016.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, pentru loturile nr. 1 și nr. 2, ... SRL si ..... SRL au formulat contestaţiile care fac obiectul dosarelor nr. ...../....., nr. ...../....., nr. ...../..... și nr. ...../....., conexate.

Analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să respingă ca nefondate contestațiile formulate de SC ..... SRL și de SC ..... SRL, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Astfel, pentru lotul 2, având ca obiect furnizare „RĂŞINĂ SCHIMBĂTOARE DE IONI tip ... ...", cerința din documentația de atribuire privind produsul ce se dorește a fi achiziționat a fost clar precizat, acest fapt fiind cunoscut de operatorii economici interesați încă din data de ....., data publicării documentației în SEAP.

Prin urmare ofertanții aveau obligația să depună ofertă în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, potrivit dispozițiilor art.129 teza I din HG nr.394/2016, care precizează că *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire...".*

În situația în care SC ..... SRL și SC ..... SRL apreciau ca fiind nelegal conținutul documentației de atribuire, aveau posibilitatea să o conteste în termenul impus de prevederile Legii nr.101/2016, fapt care în speță nu s-a întâmplat.

Deși contestatorul SC ..... SRL susține că produsul ofertat, respectiv Răşină schimbătoare de ioni tip ... satisface în mod identic cerințele documentației de atribuire, acesta nu a adus dovezi în acest sens. Susținerile entității contractante referitoare la faptul că „SC ..... SRL nu poate afirma că a ofertat un produs identic dar cu altă denumire comercială atât timp cât, de la data înştiinţării lui de către ... - ... . cu privire la modalitatea de demonstrare a faptului că este un produs compatibil, nu a întreprins niciun demers în acest sens", apar ca fiind pertinente. De altminteri, la dosarul cauzei se regăsește adresa nr.695/16.06.2016 emisă de proiectantul instalaţiei nucleare ...- ... . (...), prin care această instituție precizează că nu a fost eliberat niciun buletin de analiză referitor la rășina schimbătoare de ioni tip ..., anul 2016 niciunui solicitant, precum și faptul că schimbarea rășinii utilizate în prezent în fluxul tehnologic al uzinei ... se poate face numai după testarea completă a oricărui tip de rășină, care presupune studii de cercetare de lungă durată.

Chiar contestatorul SC ..... SRL recunoaște în cuprinsul contestației faptul că nu a continuat demersurile pentru testarea completă a produsului ofertat, invocând faptul că acestea presupun costuri semnificative și o perioadă îndelungată de testare. În opinia Consiliului însă, având în vedere specificitatea produsului în discuție și aria lui de utilizare, este absolut necesar ca acesta să beneficieze de o testare

completă care să confirme faptul că tipul de rășină ... poate fi utilizat în cadrul proceselor tehnologice din cadrul ... Sucursala ....

Prin urmare, Consiliul apreciază ca fiind nefondată contestația formulată de SC ..... SRL cu privire la lotul 2.

Având în vedere că motivele invocate de contestatorul SC ..... SRL în contestația depusă pentru lotul 2 sunt identice cu cele precizate de SC ..... SRL, Consiliul o apreciază ca fiind nefondată, pentru aceleași considerente mai sus expuse.

În ceea ce privește contestațiile formulate de SC ..... SRL și SC ..... SRL privind lotul 1, analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să le respingă ca nefondate, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că, pentru lotul 1 SC ..... SRL a depus oferta financiară nr. 897/21.09..... pentru valoarea de 143.000,00 lei fără TVA pentru întreaga cantitate de 44 tone de bile forjate din oțel.

Atașat ofertei financiare (Formularul F1) s-a depus și Anexa 1 la Formularul F1 unde s-a specifică și prețul unitar de 3.250,00 lei fără TVA, în baza căruia s-a calculat și valoarea totală la destinația finală 143.000,00 lei fără TVA.

Având în vedere propunerea financiară ofertată (143.000,00 lei fără TVA) și valoarea estimată pentru lotul 1 de 258.720,00 lei fără TVA, entitatea contractantă a solicitat clarificări ofertantului SC ..... SRL sub aspectul prețului aparent neobișnuit de scăzut, potrivit dispozițiilor art. 222 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, solicitându-i justificarea prețului ofertat.

Ofertantul SC ..... SRL a răspuns la solicitarea entității contractante, prin adresa nr. 916/27.09..... (postată pe SEAP), unde:

- a menționat în clar faptul că *„prețul de 143.000,00 lei este unul real și corect, fiind urmare a faptului că societatea noastră practică adaosuri comerciale mici”,*

- *„Precizăm că condițiile din oferta producătorului sunt adresate exclusiv societății noastre și nu implică în nicio măsură societatea dvs. Condițiile din documentația de atribuire vor fi respectate în totalitate*"

- s-a atașat factura proformă de la producător și s-a reafirmat corectitudinea costurilor aferente valorii total ofertate.

Având în vedere faptul că ofertantul SC ..... SRL a precizat ferm că prețul ofertei sale este cel real și că îl menține, entitatea contractantă a decis desemnarea acestuia ca și câștigător pentru lotul 1, comunicându-i în acest sens adresa nr. 9696/29.09.....

Ulterior, prin adresa nr. 927/02.10....., înregistrată la entitatea contractantă sub nr. 9771/02.10....., SC ..... SRL a menționat următoarele:

- *„în urma reverificării costurilor aferente livrării bilelor forjate am constatat că la întocmirea ofertei financiare, dintr-o eroare, s-a omis adăugarea prețului pentru transportul mărfurilor pe teritoriul României”;*

- *„Prin urmare, vă rugăm să luați în calcul... suma de 10.460,00 lei, sumă care se adaugă la oferta financiară depusă de S.C. ..... S.R.L."*

Potrivit dispozițiilor art. 130 alin.(1) din H.G. 394/2016, *„oferta are caracter obligatoriu, din punct de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către entitatea contractantă și asumată de ofertant*".

În aceste condiții, Consiliul constată că ofertantul SC ..... SRL și-a modificat oferta financiară ulterior desemnării sale ca ofertant câștigător, aspect care este echivalent cu retragerea ofertei în perioada de valabilitate asumată, cu consecința reținerii garanției de participare de către entitatea contractantă. Prin urmare, în opinia Consiliului, opinie care este în acord cu cea exprimată de ANAP în prezenta procedură, în cauză sunt incidente dispozițiile art. 43 alin. (1) litera a) din HG nr.394/2016, un ofertant neputând modifica prețul total ofertat inițial pe perioada de valabilitate a ofertei.

Consiliul nu poate primi ca întemeiate susținerile contestatorului referitoare la aplicabilitatea în cauză a dispozițiilor art. 44 alin.(4) sau a dispozițiilor art.140 din HG nr.394/2016. Este adevărat că entitatea contractantă a decis anularea procedurii pentru lotul 1, însă această anulare a fost cauzată tocmai de comportamentul SC ..... SRL, declarat câștigător pentru acest lot și care nu și-a mai menținut oferta depusă inițial. SC ..... SRL și-a schimbat oferta nu în urma unei solicitări de clarificări în etapa de evaluare a ofertelor, modificare care ar fi putut sau nu să implice aplicabilitatea dispozițiilor art.140 alin.(6) lit. b) din HG nr.394/2016, ci a ales să modifice prețul total ofertat inițial ulterior finalizării procedurii și desemnării ofertei sale câștigătoare pentru lotul 1. Tocmai această situație a determinat anularea procedurii potrivit dispozițiilor art.225 alin.(1) lit.c) din Legea nr.99/2016, care precizează: „Entitatea contractantă are obligaţia de a anula procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru în următoarele cazuri: .....

c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului."

Potrivit dispozițiilor art. 149 alin.(2) din HG 394/2016, *„În cazul în care entitatea contractantă nu poate încheia contractul sectorial/acordul-cadru cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câştigătoare,* ***ca urmare a faptului că ofertantul în cauză se află într-o situaţie de forţă majoră sau în imposibilitatea fortuită de a executa contractul/acordul-cadru****, aceasta are obligaţia să declare câştigătoare oferta clasată pe locul doi, în condiţiile în care aceasta există şi este admisibilă"*.

Având în vedere dispozițiile legale anterior citate, Consiliul constată că posibilitatea ca o entitate contractantă să încheie un contract sectorial cu ofertantul situat pe locul 2 există doar în situațiile strict prevăzute de lege, respectiv numai dacă ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită câștigătoare se află într-o situație de forță majoră sau în imposibilitatea fortuită de a executa contractul, ceea ce în speță nu este cazul.

Prin urmare susținerile formulate de SC ..... SRL, ofertant clasat pe locul 2 în ceea ce privește procedura pentru lotul 1, apar ca fiind neîntemeiate, entitatea contractantă luând decizia de anulare în deplină concordanță cu prevederile legale în materie.

Nici susținerile contestatorului referitoare la faptul că entitatea contractantă nu ar fi comunicat în mod concret motivele pentru care a decis anularea procedurii pentru lotul 1 nu apar ca fiind întemeiate. Chiar dacă în comunicarea rezultatului procedurii au fost indicate doar temeiurile de drept care au condus la anularea procedurii pentru lotul 1, motivele concrete au fost explicitate atât în raportul procedurii postat în SEAP în data de 25.10.2016, document accesibil tuturor operatorilor economici participanți, cât și în răspunsul la notificarea prealabilă din data de 20.10.....

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestaţia nr. ...../....., formulată de ..... SRL, pentru lotul 2.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestaţia nr. ...../....., formulată de ..... SRL, pentru lotul 2.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestaţia nr. ...../....., formulată de ..... SRL, pentru lotul 1.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestaţia nr. ...../....., formulată de ..... SRL, pentru lotul 1.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestaţia nr. ...../....., formulată de ..... SRL, pentru lotul 2, în contradictoriu cu ... – SA .....

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestaţia nr. ...../....., formulată de ..... SRL, pentru lotul 2, în contradictoriu cu ... – SA .....

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestaţia nr. ...../....., formulată de ..... SRL, pentru lotul 1, în contradictoriu cu ... – SA .....

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestaţia nr. ...../....., formulată de ..... SRL, pentru lotul 1, în contradictoriu cu ... – SA .....

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

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

...