CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

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

Prin contestația nr. 10128/14.06.2019, transmisă prin e-mail, înregistrată la Consiliu sub nr. 22428/14.06.2019, formulată de către SC ....SRL, cu sediul în ....având domiciliul ales în vederea comunicării actelor de procedură la punctul de lucru din comuna ...., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator și director general ..., împotriva necomunicării procesului verbal privind participanții și a rezultatului achiziției, prec.... și a declarării câștigătoare a unei oferte care nu îndeplinește cerințele din specificația tehnică, de către ...., cu sediul în localitatea ...., în cadrul achiziției de *„....”*, cod ... (rev.2), nr. anunț ...., s-a solicitat obligarea autorității contractante la adoptarea următoarelor măsuri de remediere:

- „emiterea comunicării privind participanții și privind rezultatul achiziției;

- anularea comunicării și a tuturor actelor care au condus la decizia de stabilire a ofertei câștigătoare, a raportului achiziției și a tuturor actelor subsecvente strict pentru partea corespunzătoare stabilirii ofertei câștigătoare;

- emiterea unui nou raport al achiziției cu excluderea ofertei declarată, ca neîndeplinind cerințele specificației tehnice și stabilirea unei alte oferte câștigătoare dintre cele admisibile;

- anularea achiziției dacă se constată că nu mai pot fi adoptate măsuri de remediere.”

De asemenea, contestatoarea solicită accesul la doc....entele dosarului achiziției publice format/depus la Consiliu în vederea formulării de concluzii scrise.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor

reține următoarele:

Prin contestația nr. 10128/14.06.2019, transmisă prin e-mail, înregistrată la Consiliu sub nr. 22428/14.06.2019, formulată de către SC ....SRL împotriva necomunicării procesului verbal privind participanții și a rezultatului achiziției, prec.... și a declarării câștigătoare a unei oferte care nu îndeplinește cerințele din specificația tehnică, de către ...., cu sediul în localitatea ...., în cadrul achiziției de „..... nr. anunț ...., s-au solicitat cele redate în partea introductivă.

Preliminar, contestatoarea arată că, în opinia sa, *„contestația nu se încadrează în condițiile prevăzute de Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 45/2018 privind constituirea cauțiunii prevăzute la art. 61[1]* .

Susține că prevederile art. 61[1] alin. (1) se aplică exclusiv procedurilor de atribuire și doar a celor derulate în baza Legii nr. 98/2016, Legii nr. 99/2016 și Legii nr. 100/2016, nu și a celor derulate în baza O.U.G. nr. 114/2011, împrejurare în care apreciază că nu datorează cauțiunea prevăzută de acestea.

Referitor la competența materială a C.N.S.C., contestatoarea invocă Decizia nr. ..... a Înaltei Curți de Casație și Justiție într-o cauză similară vizând stabilirea competenței Consiliului, inclusiv în contractele de achiziție publică încheiate în urma unor proceduri exceptate de la aplicarea legislației incidente sau a achizițiilor sub pragul de procedură, în aplicarea principiilor stabilite de CE prin note directoare și de CJUE privind obligativitatea respectării principiilor fundamentale ale achizițiilor publice și în cazul contractelor care nu sunt atribuite prin una din procedurile descrise în legislație.

Apreciază că, prin necomunicarea rezultatului procedurii și împiedicarea astfel a exercitării căilor de atac, entitatea achizitoare încalcă principiile transparenței, utilizării eficiente a fondurilor publice, dar și necesitatea asigurării unei concurențe efective și loiale prin achiziția unui produs care nu îndeplinește toate cerințele tehnice.

Susține că principiile trebuie cu atât mai mult respectate cu cât achiziția se derulează pe bază de doc....entație de atribuire și a valoarii estimată, situație care obligă autoritatea contractantă inclusiv la verificarea veridicității prețurilor neobișnuit de scăzute.

Justificându-și interesul în promovarea acțiunii, contestatoarea arată că declararea ofertei concurente ca fiind câștigătoare s-a realizat cu eludarea obligației de a verifica modalitatea efectivă de îndeplinire a tuturor cerințelor tehnice, inclusiv pe bază de doc....ente probante relevante și chiar cu nesocotirea unor cerințe tehnice, fapt ce o vatămă profund.

Precizează că interesul său actual, personal și legitim îl constituie șansa de a participa la procedura actuală, în condiții legale și, ulterior, să poată executa contractul la nivelul capabilităților relevate prin prisma livrărilor anterioare de produse similare.

Pe fondul cauzei, arată că deși a depus oferta în data de 29.05.2019, până la acest moment, entitatea achizitoare nu a emis niciun proces verbal și nicio comunicare privind rezultatul achiziției.

Astfel, SC ..... SRL precizează că are calitatea de operator economic implicat în achiziție, neexistând nicio comunicare oficială privind oferta sa.

Mai arată că structuri similare celei autorității contractante au derulat n....eroase achiziții de .... în anul 2019, societatea sa participând la toate acestea, iar autoritățile contractante au emis aceste acte în aproximativ 2 săptămâni de la data depunerii ofertelor.

Apreciază că încălcarea de către achizitoare a principiilor transparenței și tratamentului egal *„ascunde încheierea contractului cu un operator economic care a depus o ofertă ce nu îndeplinește toate cerințele impuse prin specificația tehnică și nu a depus doc....ente probante relevante”.*

Precizează că printre neconformitățile tehnice ale ofertei declarată câștigătoare se regăsesc următoarele:

- nu sunt demonstrate cerințele 3.1.5 și 3.1.6 cu doc....ente relevante;

- 3.2.1 - nu este demonstrată posibilitatea de a funcționa în armele menționate;

- 4.1, 4.7, 4.3 - nu a depus doc....ente probante pentru demonstrarea conformității;

- 5.5.2 - nu a fost depusă declarația sau aceasta conține date false, deoarece nu există certitudinea că producătorul produselor a testat muniția cu armele de la pct. 3.2.1 și nici în condițiile de mediu de la pct. IV.

Având în vedere cele expuse, contestatoarea solicită admiterea contestației astfel c.... a fost formulată.

În drept, au fost invocate dispozițiile O.U.G. nr. 114/2011, Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016, doc....entația de atribuire.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. ..... contestatoarei SC ....SRL i s-a solicitat să prezinte dovada constituirii cauțiunii legal impusă.

Ca răspuns la această solicitare, prin adresa nr. 10140/19.06.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 22774/19.06.2019, SC ....SRL a transmis recipisa de consemnare nr. 205524969/1 din 18.06.2019 a s....ei de 5.042,00 lei, emisă de CEC BANK ...., respectându-se astfel dispozițiile art. 61^1 din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. ....., Consiliul, în considerarea prevederilor art. 15 din Legea nr. 101/2016, a solicitat autorității achizitoare punct de vedere privind excepția lipsei competenței sale materiale de a soluționa contestația, raportat la prevederile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și dispozițiile art. 56 din O.U.G. nr. 114/2011.

Prin adresa nr. 3541129/20.06.2019, transmisă prin fax, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 23001/20.06.2019, ... a răspuns solicitării de mai sus precizând că achiziția directă nu reprezintă o procedură de atribuire, ci o modalitate simplă de c....părare, care poate fi aplicată n....ai în cazul în care în care valoarea, fără TVA, estimată la nivelul unui an calendaristic, nu depășește pragurile valorice stabilite prin art. 56 din O.U.G. nr. 114/ 2011.

Arată că, având în vedere că Legea nr. 101/2016 reglementează căile de atac ce pot fi utilizate de persoanele care se consideră vătămate *„în legătură sau în cadrul unei proceduri de atribuire prevăzută de art. 68 din Legea nr. 98/2016, (...), de art. 82 din Legea nr. 99/2016, (...), sau de art. 50 din legea nr. 100/2016 (...)”,* prevederile acestui act normativ, inclusiv cele referitoare la suspendare, nu sunt aplicabile achizițiilor directe.

În opinia entității achizitoare, în situația în care achiziția a fost realizată cu încălcarea principiilor și a dispozițiilor susmenționate, persoanele fizice sau juridice care se consideră vătămate au dreptul să conteste actele autorității contractante, întocmite în acest sens, în condițiile Legii nr. 554/2004.

Subliniază faptul că acele contestații care nu intră în competența de soluționare a Consiliului sunt declinate de acesta, prin decizie, către instanța de judecată competentă ori, dacă este cazul, către un alt organ cu activitate jurisdicțională competent (art. 12 din Legea nr. 101/2016).

Față de cele prezentate, autoritatea contractantă precizează că nu este în măsură să aprecieze care este instanța competentă să soluționeze cereri privitoare la achiziția directă.

În punctul de vedere nr. 3.541.140/24.06.2019, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 24203/27.06.2019, ... precizează că, în opinia sa, contestația formulată de SC ....SRL este *„incorectă și fără temei, având în vedere faptul că este o achiziție directă și nu procedură de achiziție”.*

Menționează că achiziția a fost inițiată prin referatul de necesitate nr. ...din 06.05.2019 și a avut la bază specificațiile tehnice nr. . din 15.04.2019 si Programul de recepție nr. . din 08.05.2019 aprobate de .

Autoritatea contractantă menționează că, în urma postării, în data de 28.05.2019 a anunțului de publicitate nr. .... pe platforma SICAP, au fost primite 2 oferte, înregistrate la nivelul ... nr. 3541098 din 29.05.2019 .) și nr. 3541097 din 29.05.2019 ., întocmind următoarele doc....ente: Procesul verbal de analiză tehnică a ofertelor nr. 3541100/1 din 30.05.2019 la nivelul compartimentului de specialitate; Procesul verbal de testare a pieței nr. 3541100 din 30.05.2019; Contractul cu nr. 3548029 din 13.06.2019.

Totodată, subliniază următoarele:

- în urma verificării ofertelor, compartimentul de specialitate a constatat ca fiind conforme ambele oferte, drept pentru care a fost aplicat criteriul „prețul cel mai scăzut”, specificat și în anunțul de publicitate;

- produsul ofertat de câștigător îndeplinește (din doc....entele prezentate), toate cerințele din specificațiile tehnice și din programul de recepție;

- obligațiile furnizorului au fost acceptate integral și explicit de către ofertantul câștigător;

- conform contractului, dacă la momentul recepției produsul livrat nu corespunde cerințelor și/sau nu parcurge cu succes toate etapele prevăzute în programul de recepție, produsul este respins și contractul poate fi reziliat conform art. 17.7;

- recepția produselor se va realiza cu stricta respectare a programului de recepție nr. 3547818 din 08.05.2019 și a specificațiilor tehnice nr. 198380 din 15.04.2019, aprobate de .., iar, în cazul unei neconcordanțe, acestea vor fi respinse, iar contractul va fi reziliat conform art. 17.7 din contract.

În continuare, ... reiterează susținerile din adresa nr. 3541129/20.06.2019 privind achiziția directă.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, o parte din doc....entele dosarului achiziției.

Prin adresa nr. 10175/27.06.2019, transmisă prin e-mail, înregistrată la Consiliu sub nr. 24251/27.06.2019, SC ....SRL a răspuns punctului de vedere al autorității, precizând că posibilitatea contestării unei achiziții directe, prec.... și competența C.N.S.C. de a soluționa o astfel de contestație sunt definitiv statuate și au produs deja efecte în circuitul civil prin decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. ..... din 13.03.2018 și decizia C.N.S.C. nr. .... din 12.11.2018.

Prin adresa nr. ....., Consiliul a invitat contestatoarea la studierea dosarului, aceasta din urmă prezentându-se la sediul CNSC în data de 02.07.2019.

Prin adresa nr. 10211/02.07.2019, înregistrată la CNSC cu nr. 24891/02.07.2019, contestatoarea a solicitat decalarea termenului pentru depunerea concluziilor scrise, *„motivat de faptul că în perioada 02-04.07.2019 reprezentanții societății noastre primesc și însoțesc o delegație străină”.*

Prin adresa nr. 10224/04.07.2019, transmisă prin e-mail și înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 25302/04.07.2019, SC ..... SRL a prezentat „Concluzii scrise” referitor la punctul de vedere al autorității contractante și în urma studierii dosarului achiziției publice prin care solicită admiterea contestației, astfel c.... a fost formulată.

Arată că, deși ..... susține că a întocmit un proces verbal de analiză tehnică a ofertelor, din acesta nu rezultă deloc modalitatea în care oferta declarată admisibilă și câștigătoare a fost analizată, lipsind, cu desăvârșire orice referire cu privire la modalitatea de îndeplinire a fiecărei cerințe, astfel c.... rezultă din doc....entele depuse de ofertantul declarat câștigător.

De asemenea, consideră inacceptabilă conduita .... potrivit căreia momentul recepției ar fi cel relevant pentru stabilirea conformității ofertei. Susține că o astfel de conduită încalcă minima prudență în cheltuirea banului public, dar poate conduce și la ideea unei înțelegeri de acoperire a neconformităților tehnice.

Susține că, din doc....entele depuse de către ofertantul câștigător, nu rezultă îndeplinirea tuturor specificațiilor tehnice, respectiv:

- în tabelul de corespondență/matricea de conformitate, ofertantul a declarat că îndeplinește toate cerințele, fără a invoca un arg....ent în sprijin.

- ofertantul a depus o fișă tehnică din care reies, ca fiind aparent îndeplinite, doar o parte dintre cerințe, respectiv cele de calibru, lungime, tub cartuș, timp de emisie și bătaie minimă, însă nicio altă cerință tehnică dintre cele impuse nu este prezentată în fișa tehnică

emisă de fabricantul ..... și nu există niciun alt doc....ent care să releve că produsul este conform.

În opinia sa, din punct de vedere al justei cheltuiri a banului public, cele mai importante cerințe care trebuiau a fi demonstrate erau cele de la pct. 3.2.1 și 4.1, 4.2, 4.3.

Conchide că, în absența oricărei minime garanții că produsele sunt compatibile cu armele impuse și că funcționează corect în condițiile de mediu impuse, declararea drept câștigătoare a acestei oferte este inexplicabilă.

Referitor la cerința 5.5.2, solicită Consiliului *„să observe că declarația de conformitate privind îndeplinirea tuturor ceințelor din specificația tehnică nu se conformează cerinței impuse, nefiind emisă de fabricantul produsului*". Producătorul este societatea ., iar declarația este emisă de către un terț n....it ..

Contestatoarea menționează că nici propunerea financiară a ofertantului declarat câștigător „nu poate fi avută în vedere" din moment ce nu este as....ată prin semnătură.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

.... a inițiat achiziția de *„...."*, cod .. (rev.2), sens în care a publicat în SICAP, în data de 28.05.2019, anunțul nr. .....

Potrivit anunțului publicitar valoarea estimată a achiziției este de 252.100,00 lei, fără TVA .eriul de atribuire aplicat SA *„prețul cel mai scăzut*".

În considerarea art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia: *„Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*", Consiliul are în vedere excepția lipsei competenței materiale a CNSC, invocată de autoritatea contractantă, pe care o respinge ca neîntemeiată.

În stabilirea acestei concluzii, Consiliul reține că autoritatea contractantă a publicat pe SICAP anunțul de participare nr. ..... din 28.05.2019, potrivit căruia autoritatea contractantă a ales ca achiziția de cartușe în cauză să se efectueze prin c....părare directă.

Cu toate acestea, în acest anunț se regăsește menționat *„caiet de sarcini: .pdf*", prec.... și rubrica *„Condiții referitoare la contract*" unde se precizează:

„Se va încheia contract câștigător", informații care presupun, în mod cert, invitarea unor operatori

economici din domeniu. În concluzie, chiar dacă această achiziție se regăsește la rubrica „c....părări directe” din anunț, aceasta îmbracă formele unei proceduri simplificate, care se încadrează în prevederile art. 68 alin. (1) lit. (i) din Legea nr. 98/2016 sau ale art. 54 lit. d) din OUG nr. 114/2011.

În aceste condiții, Consiliul va respinge ca neîntemeiate afirmațiile autorității contractante, potrivit cărora contestația formulată de SC ....SRL nu ar intra în sfera de competența a CNSC, raportat la art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/ 2016, care stabilește: *„Consiliul este competent să soluţioneze contestaţiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare şi funcţionare aprobat potrivit art. 37 alin. (2)”,* ci ar fi aplicabile fdispozițiile alin. (2) al aceluiași articol, potrivit cărora: *„Contestaţiile care nu intră în competenţa de soluţionare a Consiliului sunt declinate de acesta, prin decizie, către instanţa de judecată competentă ori, dacă este cazul, către un alt organ cu activitate jurisdicţională competent”.*

În justificarea celor de mai sus, Consiliul are în vedere și faptul că autoritatea nu a realizat o achiziție directă în sensul dispozițiilor art. 56 din OUG nr. 114/2011: *„Autoritatea contractantă are dreptul de a achiziţiona direct produse, servicii sau lucrări, în măsura în care valoarea achiziţiei, estimată conform prevederilor secţiunii 1 a cap. II, nu depăşeşte echivalentul în lei a 100.000 euro pentru fiecare achiziţie de produse, servicii sau lucrări. Achiziţia se realizează pe bază de doc....ent justificativ”,* astfel încât să c....pere direct de la un operator economic produsele dorite, ci a derulat o competiție, în cazul de față cu participarea a doi ofertanți, aspecte care conduc, în mod cert, la incidența prevederilor art. 54 lit. d) din OUG nr. 114/2011: *„Procedurile de atribuire a contractului de achiziţie publică sunt: (...) d) cererea de oferte, respectiv procedura simplificată prin care autoritatea contractantă solicită oferte de la mai mulţi operatori economici”,* astfel că nu se mai poate face vorbire de existența unei c....părări directe a acestor produse, care presupune încheierea directă a unui contract sau întocmirea unei facturi fiscale cu un singur operator economic.

Or, în cazul de față, prin întocmirea procesului-verbal de testare a pieței nr. 3541100 din 30.05.2019, în care s-au consemnat următoarele: «*au fost declarate admisibile din punct de vedere tehnic ofertele următorilor operatori economici, în temeiul criteriului „prețul cel mai scăzut”, au fost comparate ofertele declarate admisibile și s-a întocmit clasamentul pentru stabilirea ofertei câștigătoare, după c.... urmează (...)»,* prec.... și a procesului-verbal de analiză a specificațiilor tehnice nr. 3541100/1 din 30.05.2019, conduce, în mod evident, la faptul că au fost analizate, verificate ofertele depuse, stabilite admisibilitatea lor, prec.... și desemnarea ofertei câștigătoare, fiind aplicate prevederile art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016 - *Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice din 02.06.2016,* care stabilesc atribuțiile comisiei de evaluare.

De asemenea, Consiliul are în vedere faptul că, potrivit Referatului de necesitate nr. 3.547.804 din 06.05.2019, această achiziție are loc prin încheierea unui contract.

Prin urmare, raportat la dispozițiile art. 1 din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *„(1) Prezenta lege reglementează remediile, căile de atac şi procedura de soluţionare a acestora, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune, prec.... şi organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor”,* coroborat cu cele ale art. 3 lit. c) pct. (i) din același act normativ, respectiv: *„c) contract - oricare dintre următoarele: (i) contractul de achiziţie publică, astfel c.... este definit în legislaţia privind achiziţiile publice (...)”,* prec.... și cu definiția contractului stabilită de art. 3 alin. (1) lit. l) din Legea nr. 98/2016, astfel: *„contractul cu titlu oneros, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, încheiat în scris între unul sau mai mulţi operatori economici şi una ori mai multe autorităţi contractante, care are ca obiect execuţia de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii”,* competența de soluționare a cauzei revine Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

Relevante în stabilirea concluziei de mai sus este Decizia nr. .pronunțată în dosarul nr. . de Înalta Curte de Casație și Justiție, care a stabilit competența de soluționare a cauzei în favoarea Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu privire la un conflict negativ de competență între Curtea de Apel și CNSC, referitor la o achiziție de muniție organizată de o autoritatea contractantă prin procedură proprie, procedură care, ca și în cazul c....părării directe din prezenta speță, nu se regăsește printre procedurile de atribuire stabilite de art. 54 din OUG nr. 114/2011.

După c.... rezultă din Decizia nr. ., conflictul negativ de competență a fost generat de următoarea situație, după c.... reține si instanța:

„2. Hotărârile care au generat conflictul negativ de competență

Prin Decizia nr. . din 15.06.2017 pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor a fost admisă excepția necompetenței materiale și s-a dispus trimiterea dosarului către Tribunalul București - Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal.

Cauza a fost înregistrată pe rolul Tribunalului București – Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal sub nr. . la data de 19.06.2017.

Prin sentința civilă nr. ., Tribunalul București – Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal și-a declinat competența în favoarea Curții de Apel București – Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal invocând faptul că litigiul are ca obiect un act administrativ emis de o autoritate publică de rang central.

Prin sentința nr. ., Curtea de Apel București – Secția a VIII-a Contencios admistrativ și fiscal a admis excepția necompetenței materiale a Curții de Apel București, a declinat competența de soluționare a cauzei având ca obiect contestația formulată de reclamanta (...), în contradictoriu cu pârâtul (...), în favoarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor și, constatând ivit conflictul negativ de

competență, a suspendat judecata cauzei și a înaintat dodarul Înaltei Curți de Casație și Justiție pentru soluționarea conflictului".

Pentru a se pronunța în sensul competenței Consiliului, Înalta Curte de Casație și Justiție a reținut în considerente că:

„(...) în cauză Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor este competent să soluționeze litigiul ce formează obiectul dosarului 7827/99/2017 pentru considerentele ce urmează să fie expuse.

Pentru stabilirea competenței este necesar a se clarifica obiectul cauzei, în speță reclamanta SC ....SRL a formulat contestație împotriva actelor autorității contractante (...) referitoare la procedura de atribuire având ca obiect «Acord-cadru furnizare muniție diferite calibre». Astfel, obiectul litigiului este reprezentat de o contestație împotriva unei proceduri de achiziție publică pe care autoritatea contractată, (...), a desfășurat-o potrivit unei proceduri proprii, pentru care a invocat excepția prevăzută de art. 22 lit. a) din OUG nr. 114/2011, ce privește atribuirea an....itor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității.

În esență, procedura de achiziție publică derulată de (...) are în vedere încheierea unui contract de achiziție publică astfel c.... acesta este definit de art. 3 alin. (1) lit. l) din Legea nr. 98/2016, iar în situația în care unul dintre ofertanți apreciază că procedura de achiziție impusă de solicitant îi cenzurează posibilitatea de participare, fapt ce conduce implicit la vătămarea drepturilor sale, are posibilitatea contestării procedurii conform Legii nr. 101/2016.

Înalta Curte constată că, în cauză, Curtea de Apel a interpretat corect legislația privitoare la competența materială de soluționare a cauzelor cu un asemenea obiect, apelând în soluționarea excepției necompetenței materiale și la arg....ente ce țin de jurisprudența CJUE. Relevantă situației supusă judecății este cauza C-26/03 Stadt Halle contra RPL Lochau, analizată în raport cu prevederile art. 31 din Directiva 2009/81/CE, prevederi similare cu excepția privitoare la procedura achizițiilor publice prevăzută de art. 22 lit. a) din OUG nr. 114/2011, din care rezultă că la procedurile de achiziție publică unde se invocă excepția sus-amintită se poate solicita control juridico-administrativ de către părțile interesate.

Înalta Curte este în acord cu această interpretare și o confirmă, apreciind că în cauză reclamanta are posibilitatea de a formula cale de atac administrativ-jurisdicțională conform prevederilor Legii nr. 101/ 2016".

Ținând seama de cele evocate, Consiliul va respinge excepția necompetenței sale materiale, invocată de autoritate, și va proceda la analiza pe fond a cauzei.

Astfel, din lecturarea contestației, Consiliul constată că nemulț....irea autoarei acesteia vizează refuzul autorității contractante de a-i comunica rezultatul procedurii, respectiv ofertantul desemnat câștigător, prec.... și că ar fi desemnat o ofertă câștigătoare „*care nu îndeplinește cerințele din specificația tehnică*",

Cu privire la prima critică, referitoare la necomunicarea participanților și la rezultatul achiziției, respectiv a ofertei câștigătoare, Consiliul o va respinge ca rămasă fără obiect, deoarece, conform dovezilor

existente la dosar, în data de 02.07.2019, contestatoarea a studiat dosarul cauzei și a aflat aceste informații.

În ceea ce privește observația contestatoarei asupra ofertei desemnate câștigătoare, aparținând SC .... SRL, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a evaluat propunerea tehnică a acesteia, raportat la parametrii tehnici care se regăsesc în Specificația tehnică nr. 198380/15.04.2019, așa c.... impun dispozițiile art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, conform cărora: *„Comisia de evaluare are următoare atribuţii: (...) f) verificarea conformităţii propunerilor tehnice ale ofertanţilor cu prevederile caietului de sarcini; g) evaluarea propunerilor tehnice ale ofertanţilor în conformitate cu criteriile de i) elaborarea solicitărilor de clarificări şi/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare şi/sau ofertelor (...)”,* coroborat cu cele ale art. 133 alin. (1) și (2) din același act normativ, care stabilesc: *„Comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, (...)”,* respectiv: *„(2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerinţelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în doc....entul descriptiv.”*

Prin urmare, față de cel evocate, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să reanalizeze oferta SC .... SRL, raportat la caracteristicile tehnice conținute de Specificația tehnică nr. 198380/ 15.04.2019, conform celor stabilite mai sus, și ținând seama de principiul tratamentului egal, statuat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, autoritatea va analiza și oferta contestatoarei, cu respectarea prevederilor art. 215 din Legea nr. 98/2016, care stabilesc modul de informare a ofertanților.

Acest lucru este cu atât mai necesar cu cât Consiliul nu se poate substitui comisiei de evaluare, competențele sale fiind prevăzute de dispozițiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, citat anterior.

În soluționarea cauzei, Consiliul ține seama și de faptul că autoritatea, în punctul său de vedere nr. 3.541.140 din 24.06.2019, nu a prezentat arg....ente/explicații care să combată criticile și afirmațiile contestatoarei, ci s-a limitat doar în a considera ca fiind *„incorectă și fără temei*” contestația în analiză, prec.... și faptul că *„nu este în măsură să aprecieze care este instanța competentă să soluționeze cereri privitoare la achiziția directă*”.

Referitor la solicitarea contestatoarei de excludere a ofertei declarate câștigătoare, motivat de faptul că nu ar fi îndeplinit cerințele tehnice, deci de constatare a neconformității acesteia, Consiliul o va respinge ca inadmisibilă, deoarece, potrivit dispozițiilor art. 127 alin. (1) lit. j) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare stabilește ofertele inacceptabile/neconforme și motivele care au stat la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii. De altfel, potrivit celor relatate anterior, procesul de evaluare a ofertelor nu s-a încheiat, astfel că nu se poate face vorbire de stabilirea unui rezultat final.

Totodată, Consiliul va respinge ca neîntemeiat capătul de cerere referitor la anularea procedurii de atribuire, întrucât măsurile de remediere dispuse mai sus se pot efectua cu respectarea principiilor statuate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Luând în considerare aspectele de fapt şi de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va admite, în parte, contestaţia formulată de SC .... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă .... și va anula procesele verbale nr. 3541100/30.05.2019 și nr. 3541100/1/30.05.2019 și actele subsecvente acestora.

Va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, cu reanalizarea ofertelor, raportat la caietul de sarcini/specificația tehnică, conform celor precizate în motivare, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Va respinge, ca rămasă fără obiect, solicitarea referitoare la comunicarea participanților și la rezultatul achiziției.

Va respinge, ca inadmisibilă, cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la excluderea ofertei declarate câștigătoare.

Va respinge, ca neîntemeiat, capătul de cerere referitor la anularea procedurii de atribuire.

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

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestaţia formulată de SC .... SRL, cu sediul în ....în contradictoriu cu autoritatea contractantă .... cu sediul în localitatea .... și anulează procesele verbale nr. . și nr. . și actele subsecvente acestora.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, cu reanalizarea ofertelor, raportat la caietul de sarcini/specificația tehnică, conform celor precizate în motivare, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Respinge, ca rămasă fără obiect, solicitarea referitoare la comunicarea participanților și la rezultatul achiziției.

Respinge, ca inadmisibilă, cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la excluderea ofertei declarate câștigătoare.

Respinge, ca neîntemeiat, capătul de cerere referitor la anularea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare.