CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în sat ....., …, comuna ....., județul ....., având CUI RO …, înregistrată în Registrul Comerțului cu nr. ....., reprezentată de …, cu sediul ales pentru comunicarea actelor în …, privind procedura de licitație deschisă, online, organizată de ..... - ...., cu sediul în ....., …, județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect ....., cod-uri CPV 16810000-6 Piese pentru utilaje agricole (Rev. 2), 43313100-1 Pluguri pentru zăpadă (Rev. 2), contestatoarea a solicitat, pentru lotul 2, suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, constatarea neconformității ofertei ..... SRL, continuarea procedurii prin reanalizarea și reevaluarea ofertelor cu respectarea criteriilor de atribuire și stabilirea ofertei câștigătoare dintre cele declarate admisibile conform criteriilor stabilie prin documentația de atribuire și potrivit dispozițiilor deciziei pronunțate în cauză.

..... SRL, cu sediul în ....., localitatea ....., ..., ..., ..., ..., județul ....., având CUI ....., număr de înregistrare în Registrul Comerţului ....., a formulat cererea de intervenţie, înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., prin care a solicitat admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulată de SC ..... SRL, în principal ca tardivă și inadmisibilă și, în subsidiar, ca nefondată, precum și continuarea procedurii de atribuire ținând cont de raportul final întocmit de autoritatea contractantă.

Contestaţia şi cererea de intervenţie vor fi soluţionate împreună, având în vedere dispoziţiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) şi art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

Cererea de suspendare a fost respinsă, ca nefondată, prin Încheierea nr. ...../...../...../25.06.....

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 contestaţia de faţă, prin care ofertantul SC ..... SRL critică raportul final nr. 11500/14.06..... publicat în SEAP la data de 15.06..... privind evaluarea finală a ofertelor depuse, în cadrul procedurii de atribuire menţionată în partea introductivă, învederând în motivare că a depus oferta până la data limită de 08.06.2016, conform procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 11448/08.06..... și a raportului intermediar nr. 11471/11.06.....

Referitor la modul de îndeplinire a criteriilor de calificare DUAE, potrivit raportului menționat anterior, comisia de evaluare a considerat admisibilă oferta sa și inacceptabilă oferta ..... SRL, motiv pentru care a și respins-o.

Cu toate acestea raportul intermediar nr. 11476/11.06..... privind evaluarea financiară, confirmă și reia cele reținute în procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 11448/08.06..... și în raportul intermediar nr. 11471/11.06....., de analiză a DUAE și a propunerii tehnice, respectiv singura ofertă conformă și admisă este SC ..... SRL.

Ulterior, în mod inexplicabil, potrivit raportul final nr. 11500/14.06....., publicat în SEAP la data de 15.06....., oferta ..... SRL apare ca fiind conformă, iar în urma evaluării, a fost declarată câștigătoare, prin aplicarea criteriului de atribuire prețul cel mai scăzut.

Așa cum a menționat la expunerea situației de fapt, cu ocazia deschiderii ofertelor s-a constatat prin procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 11448/08.06..... că oferta ..... SRL este neconformă/inacceptabilă referitor la constituirea garanției de participare și semnarea documentelor electronic.

Analizând îndeplinirea acestor cerințe expuse, autoritatea contractantă a reținut, cu privire la oferta ..... SRL, că nu are depusă dovada constituirii garanției de participare și a semnat documentele doar cu semnătură ”pdf”, fiind neconformă cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016.

Potrivit fișei de date, Secțiunea III 1.1.a) Garanția de participare, „Dovada constituirii garanției de participare va fi scanată și postată pe SEAP în fișier separat denumit „Garanție de participare” împreună cu

documentele de calificare și oferta tehnică până la data limită de depunere a ofertelor”.

La data de 08.06....., data limită de depunere a ofertelor, ofertantul ..... SRL nu a făcut dovada constituirii garanției de participare conform celor prevăzute în fișa de date.

În aceste condiții, contestatoarea arată că lipsa prezentării garanției de participare, în original, nu a făcut obiectul clarificărilor, așa cum impun dispozițiile alin. (3) al art. 132 din HG nr. 395/2016, dovada fiind faptul că, la data de 11.06....., în raportul intermediar nr. 11471/11.06....., s-a menționat că ..... SRL este inacceptabilă și respinsă întrucât nu s–a făcut dovada constituirii garanției de participare, iar documentele de participare nu sunt semnate electronic. De asemenea, la aceeași dată, prin raportul intermediar Propunere financiară nr. 11476/11.06..... s-a prezentat singura oferta conformă și admisă, respectiv oferta SC ..... SRL.

Întrucât nu au existat solicitări de clarificări în aceste sens, în condițiile prevăzute de art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016, contestatoarea nu înțelege cum în raportul final nr. 11500/14.06....., publicat în SEAP la data de 15.06....., oferta ..... SRL apare ca fiind conformă cu privire la dovada constituirii garanției de participare, respectiv se indica OP 20186812575889/08.06..... Deși, data acestui OP apare ca fiind 08.06....., nu a înțeles care au fost motivele pentru care acest OP nu a fost încărcat în SEAP în termenul limita sau ulterior în termen de 3 zile.

În concluzie, contestatoarea apreciază că au fost încălcate cerințele fișei de date, Secțiunea III 1.1.a) privitoare la dovada constituirii garanției de participare, precum și dispozițiile art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016 privitoare la termenul și procedura în care o astfel de neconcordanță putea fi clarificată, motiv pentru care raportul final nr. 11500/14.06....., publicat pe SEAP la data de 15.06....., este nelegal, întrucât reține conformitatea ofertei ..... SRL, deși aceasta era neconformă și respinsă, aspect ce a defavorizat oferta sa.

Referitor la cerința din fișa de date, Secțiunea IV.4.3. pct. 3, potrivit art. 60 alin. (4) din HG nr. 395/2016, ... SRL nu a respectat-o, motiv pentru care oferta a fost declarată neconformă și respinsă prin procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 11448/08.06..... și prin raportul intermediar nr. 11471/11.06.....

În mod inexplicabil, în raportul final, oferta ..... SRL apare ca fiind conformă cu privire la semnătura electronică, respectiv apare mențiunea „semnat electronic”, motiv pentru care, contestatoarea apreciază că au fost încălcate cerințele fișei de date a achiziției, Secțiunea IV.4.3. pct. 3 privitoare la semnătura electronică.

De altfel, petenta precizează că, potrivit cerinței 1 din Secțiunea III.2.3.a) din fișa de date a achiziției, „Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE, se vor solicita ofertantului clasat pe primul loc: descrieri sau fotografii ale produselor”.

Fotografiile depuse de ofertantul ..... SRL, în cadrul propunerii tehnice sunt fotografii care aparțin SC ..... SRL și nu acestui ofertant. Cu încălcarea flagrantă a drepturilor de proprietate intelectuală, ofertantul ..... SRL a depus fotografii cu lama autogreder montată pe un utilaj JCB aparținând SC ..... SRL. Mai exact, fotografiile depuse au fost realizate în curtea SC ..... SRL, acolo unde are depozitate utilajele, iar aceste fotografii au fost folosite fără drept de către ..... SRL în cadrul acestei proceduri.

Contestatoarea bănuiește că ..... SRL nu dispune de un astfel de utilaj, autograder U. EMME Cobra 2700 HD, aceasta i-a solicitat o ofertă, SC ..... SRL fiind distribuitor al unor astfel de utilaje. În oferta către ..... SRL, a adăugat și pozele în discuție. ..... SRL, în mod complet neloial nelegal, a preluat oferta SC ..... SRL, a modificat prețul împreună cu pozele comunicate și a depus-o în cadrul procedurii.

În ceea ce privește încălcarea cerinței din caietul de sarcini, cap. II caracteristicile și dotările tehnice minime, pct. 2.6 din caietul de sarcini, societatea contestatoare face mențiunea esențială că ofertantul ..... SRL nu este distribuitor al produselor producătorului U. EMME SRL care produce autograder-ul ofertat de ..... SRL.

De asemenea, face mențiunea că ofertantul ..... SRL nu este distribuitor nici pentru produsele marca JCB, la care se atașează autograder-ul U. EMME Cobra 2700 HD, deci nu poate asigura serviciile (garanție, asistență tehnică) de către persoane autorizate de către proprietarul mărcii produselor pentru care se efectuează serviciile respective. Este important de subliniat faptul că utilajul JCB la care se atașează autograder-ul U. EMME Cobra 2700 HD, este la fel de important ca accesoriul autograder U. EMME Cobra 2700 HD și este important ca cel care asigură service la accesoriu să poată face intervențiile necesare și la utilajul JCB.

În concluzie, SC ..... SRL apreciază că ofertantul ..... SRL nu a făcut dovada capacității de a asigura service specializat pentru produsul ofertat, așa cum se prevede în cerința prevăzută la punctul 2.6 din Cap. II Caracteristicile și dotările tehnice minime din caietul de sarcini, motiv pentru care consideră că oferta ..... SRL este neconformă.

Consiliul a solicitat contestatoarei, prin adresa nr. 25849/...../ ...../25.06....., în temeiul art. 611 din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 45/....., comunicarea, în termen de 3 (trei) zile, a dovezii, în original, a constituirii cauțiunii în cuantum de 1300

lei, precum și dovada datei luării la cunoștință de raportul final al procedurii.

Prin adresa nr. 497/27.06....., înregistrată la CNSC cu nr. 26157/27.06....., contestatoarea a transmis recipisa de consemnare nr. 204692029/1, în copie, document care reprezintă dovada constituirii cauțiunii de 1300 lei conform 611 din Legea nr. 101/2016, iar în original, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 26320/28.06.....

Cu privire la data luării la cunoștință de raportul final al procedurii, contestatoarea a răspuns prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 26340/28.06....., precizând că documentul în cauză nu i-a fost comunicat individual, ci a fost încărcat în platforma e-licitație, la data de 15.06..... conform print-screen-ul atașat adresei.

Totodată, susține că din dovada depusă se poate observa că raportul intermediar DUAE și raportul intermediar financiar, ambele depuse în cadrul contestației, au fost publicate la data de 11.06..... și 12.06..... și, fiind acte administrative individuale, nu au fost contestate în termen de către ofertantul ..... SRL, motiv pentru care constatările din aceste acte privitoare la conformitatea ofertei au rămas definitive.

Prin adresa nr. 11619/27.06....., înregistrată la Consiliu cu nr. 26200/27.06....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestaţia depusă de SC ..... SRL, iar documentele cu privire la dosarul achiziției au fost comunicate în data de 28.06....., fiind înregistrate cu nr. 26332.

..... - ...., prin punctul său de vedere, solicită respingerea contestației, deoarece, în fapt, SC ..... SRL nu a depus notificare prealabilă.

În fapt, autoritatea contractantă precizează că au fost depuse în cadrul procedurii în cauză, pentru lot 2 – lamă augreder pentru buldoexcavator JCB 4 cx, două oferte: ..... SRL și SC ..... SRL, încheindu-se procesul-verbal de deschidere nr. 11448/08.06....., în care comisia de evaluare a consemnat, în prima fază, faptul că ..... SRL, pentru lot 2, nu a semnat electronic extins documentele depuse, consemnând același fapt și pentru SC BLUE TECH SRL care a depus oferta pentru lotul 1. Comisia de evaluare a respins la deschiderea ofertelor și a consemnat și în raportul intermediar de evaluare DUAE și a propunerii tehnice nr. 11471/11.06....., că nu sunt semnate electronic cu semnătură electronică extinsă atât oferta ..... SRL, pentru lot 2, cât și oferta SC BLUE TECH SRL, pentru ..... Tot în data de 11.06....., ora 13, comisia de evaluare a trecut la evaluarea financiară a ofertelor, clasând singura ofertă admisibilă, SC ..... SRL, pe locul I.

Ca urmare a acestui fapt, comisia de evaluare a solicitat ofertantului clasat pe locul I, prin intermediul SEAP, la ora 14:55, să

facă dovada îndeplinirii declarațiilor din DUAE, acesta a răspuns în termen, depunând toate documentele solicitate.

În data de 12.06....., cu adresa nr. 251, ... SRL a transmis o notificare prealabilă prin care i-a pus în vedere să reanalizeze depunerea documentelor cu semnătură electronică extinsă, consemnând că „semnat.PDF" reprezintă tot o semnătură electronică extinsă ca și extensiile p7s și p7m.

Analizând situația atât la furnizorul certificatului digital DigiSign, cât și într-o decizie dată de CNSC în care se arată că „semnat.PDF" reprezintă o semnătură electronică extinsă, comisia de evaluare a hotărât revenirea asupra deciziilor greșit luate anterior, consemnând acest fapt în procesul-verbal de deschidere rectificativ nr. 16/12.06....., raportul intermediar DUAE și propunere tehnică rectificativ nr. 17/12.06....., raportul financiar rectificativ nr. 18/13.06.....

În urma raportului rectificativ, comisia de evaluare a clasat, de această dată corect, ofertanții, poziționând firma ..... SRL pe locul I cu un preț de 62.000,00 lei față de 64.730,91 lei ofertat de SC ..... SRL.

Referitor la punctul din contestație cu privire la lipsa dovezii constituirii garanției de participare, autoritatea contractantă consideră că a solicitat corect să se facă dovada depunerii garanției de participare doar la revenirea în faza deschiderii, deoarece, în prima fază, oferta ..... SRL a fost respinsă pentru nesemnare electronică, nefiind necesară în acel moment această dovadă. Mai mult, garanția de participare era constituită în contul DS ..... la data depunerii ofertei.

Referitor la punctul din contestație legat de lipsa semnăturii electronice, autoritatea contractantă consideră că a procedat corect atunci când a decis revenirea la o nouă deschidere și reevaluare a tuturor documentelor depuse, recunoscându-și greșeala de a respinge, în prima fază, oferta ..... SRL.

Față de aspectele descrise de către contestatoare referitoare la exclusivitatea dreptului de a distribui produsul ofertat, în care aceasta arată că produsul este distribuit pe teritoriul României doar de către SC ..... SRL, autoritatea contractantă consideră că acestea nu pot face obiectul contestației, deoarece a analizat propunerile tehnice ale ofertanților în funcție de încadrarea acestora în prevederile caietului de sarcini și nu în funcție de exclusivitatea dreptului de a distribui dat de producător.

Având în vedere aspectele ce țin de dreptul de exclusivitate pot fi soluționate pe alte căi. Mai mult, din niciun document din oferta depusă de contestatoare, nu reiese denumirea producătorului, ci doar din documentele depuse de către ..... SRL. Autoritatea contractantă a luat la cunoștință de faptul că producătorul lamei pentru autogreder este același în ambele oferte, abia la depunerea contestației.

Referitor la punctul cu privire la încălcarea cerinței din secțiunea III.2.3.a) din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă susține că solicitarea contestatoarei de a nu fi luate în considerare fotografiile depuse de ..... SRL nu poate face obiectul contestației, deoarece comisia de evaluare a evaluat aceste fotografii în funcție de cerințele fișei de date, a încadrării în prevederile caietului de sarcini, necunoscând că provin de la contestatoare, mai mult, în acestea nu se observă nicio inscripție cu denumirea societății contestatoarei.

Referitor la încălcarea cerinței din caietul de sarcini, cap. II Caracteristicile și dotările minime, pct. 2.6 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă consideră că ..... SRL le îndeplinește, deoarece în propunerea tehnică declară că „Toate serviciile (garanție, asistență tehnică, vor fi asigurate de către persoane autorizate de către proprietarul mărcii produsului...". Chiar dacă ..... SRL nu este distribuitor unic al produsului, fiind revânzător al produsului vândut, acesta poate asigura service, asistență tehnică prin colaborare cu societăți agreate de către producător, în virtutea dreptului de a beneficia de garanție.

În concluzie, autoritatea contractantă apreciază că a procedat corect când a admis oferta ..... SRL și a declarat-o câștigătoare, aceasta fiind mai mică cu 2730,91 lei decât a distribuitorului unic pe România, contestatoarea SC ..... SRL.

Avand în vedere cele prezentate, ... - .... solicită respingerea ca nefondată a contestației depuse de SC ..... SRL, și menținerea raportului final nr. 11500/14.06..... și a comunicărilor transmise participanților la procedură.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., ... SRL a depus cererea de intervenţie, solicitând admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulată de SC ..... SRL, în principal ca tardivă și inadmisibilă și, în subsidiar, ca nefondată, precum și continuarea procedurii de atribuire ținând cont de raportul final întocmit de autoritatea contractantă.

Intervenienta prezintă următoarele:

1. Referitor la tardivitatea contestației, intervenienta susține că raportul final nr. 11500/14.06..... privind evaluarea finală a ofertelor depuse pentru atribuirea contractului, a fost publicat în SEAP de autoritatea contractantă în data de 15.06....., ora 10:15. Prin urmare, contestatoarea a luat la cunoștință de decizia autorității contractante la data de 15.06....., astfel, conform prevederilor art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, termenul de 5 zile pentru depunerea contestației a început să curgă de la data de 16.06....., ziua următoare publicării raportului final de către autoritatea contractantă în SEAP, și s-a împlinit la data de .....

Contestația depusă de SC ..... SRL FN/....., a fost înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 2428/21.06....., în

afara termenului legal stipulat de prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) și alin. (2) lit. a) sau b) din Legea nr. 101/2016.

Pe de altă parte, verificând stadiul dosarului CNSC nr. ...../...../....., prin intermediul portalului Consiliului, reiese faptul că, contestația a fost înregistrată sub numarul ..... din data de ....., așadar din nou, în afara termenului legal de depunere/transmitere a contestației, în sensul art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 183 alin. (1) și (3) din Codul de procedura civilă.

Intervenienta a invocat prevederile art. 16 alin. (1) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, precum și art. 182 alin. (2) și art. 183 alin. (1) și (3) din Codul de procedură civilă.

Astfel, dacă contestația FN/..... nu a fost transmisă (s.n. e-mail, fax, depunere directă la registratură cumulativ), atât autorității contractante, cât și Consiliului, cel târziu la data de ....., în interiorul programului de lucru și/sau depusă/predată la un serviciu specializat de curierat, cel târziu la data de ....., aceasta este tardivă, motiv pentru care intervenienta solicită respingerea contestației.

Nerespectarea termenului legal imperativ de depunere a unei contestații determină, ca efect al decăderii, pierderea dreptului nevalorificat în termenul prevăzut de lege. Prin constatarea decăderii, dispare cadrul procesual pentru realizarea controlului legalității derulării procedurii de achiziție, astfel încât admiterea acestei excepții exclude analizarea celorlalte aspecte invocate.

2. În ceea ce privește inadmisibilitatea contestației, ... SRL precizează că, din cuprinsul contestației rezultă că SC ..... SRL nu a înaintat notificare prealabilă către autoritatea contractantă, etapă obligatorie în procedura de soluționare a contestațiilor, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă.

3. Pe fond, intervenienta, apreciază că motivele invocate de către SC ..... SRL nu pot fi reținute din considerațiile următoare:

a. Referitor la criticile cu privire la oferta și documentele depuse în cadrul procedurii, nu au fost semnate cu semnătură electronică extinsă, consideră că sunt lipsite de temei potrivit art. 4 pct. 4 din Legea nr. 455/..... privind semnătura electronică. Semnătura electronică asigură că orice modificare a documentului este detectabilă și există garanția originii și autenticității acestuia, așa cum a arătat și în cadrul notificării prealabile nr. 251/12.06....., pe care a transmis-o autorității contractante.

b. Analizând toate documentele depuse de societatea sa, intervenienta arată că se poate observa că acestea au fost semnate cu semnătură electronică extinsă folosind aplicația DigiSigner PDF, de la DigiSign SA. Sintagma „[semnat]" urmată de extensia fișierului .PDF, este aplicată automat de programul de semnare electronică DigiSigner PDF. Aplicația DigiSigner PDF se instalează și rulează ca un program

obișnuit și poate semna un document PDF cu semnătură integrată în document. Extensia fișierului .PDF semnat rămâne PDF.
c. În plus, orice document semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, generată prin intermediul unui dispozitiv securizat de creare a semnăturii și emisă de un furnizor acreditat de servicii de certificare calificată se bucură de regimul juridic al înscrisurilor în forma electronică reglementat de Capitolul II din Legea nr. 455/.....
d. În ceea ce privește lipsa dovezii constituirii garanției de particiare, chiar autoritatea contractantă menționează în cuprinsul raportului intermediar DUAE și propunere tehnică nr. 11471/11.06..... faptul că suma de bani, reprezentând cuantumul garanției de participare, se află în contul bancar al acesteia, pe ordinul de plată fiind înscrise detalii care fac referire la numărul anunțului de participare, precum și data publicării anunțului în SEAP.
e. Prin urmare, nu există nicio îndoială că ..... SRL și-a îndeplinit obligația de a constitui garanția de participare la procedura de atribuire, lipsa dovezii fiind un simplu viciu de formă, care a fost îndreptat prin solicitarea de clarificări, emisă de către autoritatea contractantă în data de 12.06..... Lipsa dovezii constituirii garanției de participare se încadrează în categoria „viciilor de formă", care „reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participant la procedura de atribuire.”
f. Mai mult, principiul proporționalității care guvernează întreaga procedură de atribuire impune cu necesitate ca actele autorității contractante să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite. Acest principiu impune autorității contractante atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări ofertantului vizat, mai degrabă decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia.
g. Afirmațiile conform cărora ..... SRL, pentru îndeplinirea obligațiilor contractuale, va achiziționa graderul ..... Cobra 2700HD de la contestatoare, sunt simple prezumții ale acesteia, în fapt graderul fiind în proprietatea furnizorului său din Franța. Mai mult decât atât, din spusele contestatoarei, aceasta nu deține un contract de distribuție

exclusivă cu producătorul ..... SRL, ci un simplu contract de distribuție, pe care, de altfel, a ales să nu-l atașeze contestației sale.
h. Intervenienta susține că nu a solicitat niciodată, în mod direct, oferta comercială de la contestatoare, ci de la producătorul echipamentului, respectiv de la ..... SRL. De altfel, aici intră în discuție încălcarea flagrantă a Regulamentului General de Protecția Datelor, intrat în vigoare pe data de 25 mai 2016, cu directa aplicabilitate începând cu data de 25 mai ....., deoarece e-mailul transmis de către ..... SRL producătorului ..... SRL a fost redirecționat către SC ..... SRL, fără acordul său prealabil. După procesarea ilegală a datelor, intervenienta menționează că a primit o ofertă de preț pentru echipamentul Cobra 2700HD din partea contestatoarei, în valoare de 13.900 euro, adică aprox. 64.700 lei, fără TVA, preț superior celui ofertat de societatea sa autorității contractante (62.000 lei, fără TVA).
i. Referitor la apartența fotografiilor depuse de către ..... SRL în cadrul ofertei tehnice, precizează că nicăieri nu este precizat faptul că SC ..... SRL deține drepturile de proprietate intelectuală asupra fotografiilor. Ca să dețină aceste drepturi, contestatoarea trebuia să achiziționeze drepturile de autor de la persona fizică care a făcut fotografiile, prin intermediul unui contract valabil de cedare a drepturilor de autor. În orice caz, aceste aspecte nu țin de competența CNSC.
j. În ceea ce privește afirmația contestatoarei, că ..... SRL nu ar deține service specializat pentru acest tip de echipament sau utilaj, intervenienta consideră că aceasta este contrazisă de atestarea RAR, pe care personalul său o deține în domeniul reparării și/sau reglării funcționale a vehiculelor rutiere, categoria MAL, precum și de faptul că societatea sa a montat și a pus în funcțiune sute de astfel de echipamente, fapt atestat prin procesele-verbale de punere în funcțiune semnate de clienții săi.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 27947/10.07....., SC ..... SRL a transmis Întâmpinare la cererea de intervenție formulată de ..... SRL, solicitând respingerea excepțiilor de tardivitate și inadmisibilitate ca neîntemeiate, precum și respingerea cererii de intervenție ca neîntemeiată, pentru următoarele motive:

Cu privire la respingerea excepției tardivității ca neîntemeiată, contestatoarea susține că a formulat și comunicat contestația la data de ..... prin intermediul fax și poștă, conform dovezilor anexate, atât autorității contractante, cât și Consiliului. Termenul la care a luat la cunoștință de actul autorității contractante a fost data de 15.06....., dată la care raportul final nr. 11500/14.06..... a fost publicat pe SEAP.

Referitor la excepția inadmisibilității invocată de intervenientă care este fundamentată pe nerespectarea prevederilor art. 11 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea arată că prin modificarea Legii

nr. 101/2016 prin dispozițiile OUG nr. 45/....., articolul enunțat mai sus, este abrogat.

Pe fondul cererii de intervenție formulată de ..... SRL, contestatoarea susține că orice fișier semnat cu semnătură electronică poartă extensia „.p7s”, extensie care se constată că lipsește în cazul fișierelor postate în SEAP de către intervenientă, astfel că apărările intervenientei apar ca fiind neîntemeiate.

Referitor la lipsa dovezii constituirii garanției de particpare, contestatoarea invocă prevederile fișei de date, Secțiunea III 1.1.a) Garanție de participare și art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea precizează că, raportat la data limită de depunere a ofertelor, respectiv data de 08.06....., termenul limită la care autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări era data de 11.06..... Clarificarea la care face referire intervenienta este solicitată la data de 12.06....., peste termen, motiv pentru care consideră că este în prezența unei solicitări de clarificare și, implicit răspuns de clarificare, tardive, cu consecința nelegalității măsurii de remediere luată de autoritatea contractantă.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 28160/11.07....., ... SRL a formulat Concluzii scrise, reformulând petitele din cererea de intervenție.

În data de 12.07..... au fost transmise Consiliului, în format electronic, documentele depuse în SEAP de către ..... SRL, fiind înregistrate la CNSC sub nr. 28581/.....

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

..... - .... a iniţiat procedura de licitație deschisă, online, în vederea atribuirii contractului având ca obiect ....., cod-uri CPV 16810000-6 Piese pentru utilaje agricole (Rev. 2) și 43313100-1 Pluguri pentru zăpadă (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...../04.05.....

Din informaţiile anunțului de participare, Consiliul a reţinut că valoarea estimată a contractului de furnizare care urmează a se atribui este de 79.500 lei, fără TVA, pentru lotul 2 contestat valoarea fiind de 65.000 lei, criteriul de atribuire este ”prețul cel mai scăzut”, iar termenul limită de primire a ofertelor a fost 08.06....., ora 16:00.

Nemulţumită de rezultatul evaluării ofertelor, respectiv de decizia autorității contractante de a declara oferta ..... SRL câștigătoare pentru lotul 2, SC ..... SRL a înaintat contestaţia de faţă solicitând, pentru lotul 2, suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, constatarea neconformității ofertei ..... SRL, continuarea procedurii prin reanalizarea și reevaluarea ofertelor cu respectarea criteriilor de atribuire și stabilirea ofertei câștigătoare dintre cele declarate admisibile conform criteriilor stabilie prin

documentația de atribuire și potrivit dispozițiilor deciziei pronunțate în cauză.

În ceea ce priveşte cererea de intervenţie formulată de ..... SRL, văzând că are calitate şi capacitate procesuală şi a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea ei, fiind operatorul economic declarat câștigător, în conformitate cu art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul o încuviinţează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorităţii contractante.

Cercetând cu întâietate, conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepția tardivității și a inadmisibilității formulării contestației, invocate de intervenientă, se constată lipsa de temei a acestora.

Astfel, referitor la tardivitatea contestației, Consiliul are în vedere faptul că intervenienta invocă această excepție prin raportare la data de înregistrare la Consiliu și la autoritatea contractantă a contestației, cu toate că la calculul unui astfel de termen trebuie ținut cont de prevederile coroborate ale art. 3 alin. (1) lit. ddd) din Legea nr. 98/2016 cu cele ale art. 5 și 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, iar data la care se face raportare este data de transmitere a contestației, și nu data primirii acesteia.

Prin urmare, luând la cunoștință de rezultatul procedurii în data de 15.06....., depunerea contestației la data de ..... (data poștei înregistrată pe plicul transmis la CNSC și data de transmitere la autoritatea contractantă conform copiei confirmării de primire depusă) s-a făcut cu respectarea termenului de 5 zile stabilit de legiuitor.

Referitor la inadmisibilitatea contestației, Consiliul are în vedere faptul că Legea nr. 101/2016 a fost modificată în data de 04.06..... prin OUG nr. 45/2016, astfel că atacarea documentelor emise ulterior acestei date se face direct prin contestație, fără a mai exista necesitatea îndeplinirii procedurii prealabile a notificării, prevederile legate de notificarea prealabilă fiind abrogate.

Pe fondul contestației, Consiliul constată temeinicia, în parte, a criticilor contestatoarei împotriva deciziei autorității contractante de a declara câștigătoare oferta ..... SRL.

Astfel, se constată că o primă critica privește faptul că în procesul-verbal de deschidere a ofertelor și rapoartele intermediare de evaluare a ofertelor pentru lotul 2 (DUAE, propunere tehnică și propunere financiară), oferta ..... SRL era considerată respinsă pentru că nu a fost depusă dovada depunerii garanției de participare și documentele depuse nu au fost semnate electronic, ci doar cu ”semnătură.pdf”, pentru ca, ulterior, oferta acestui operator economic să fie declarată câștigătoare.

Ca prim aspect, Consiliul constată că, în cadrul procesului-verbal de deschidere nr. 11448/08.06....., referitor la oferta depusă de ..... SRL, autoritatea contractantă a reținut că lipsește dovada constituirii garanției de participare, dar că valoarea acesteia se

regăsește în contul DS ..... și că documentele depuse au fost semnate doar cu semnătură ”pdf”. Această situație a fost consemnată și în raportul intermediar nr. 11471/11.06.2016 încheiat în urma evaluării DUAE și a propunerii tehnice

Referitor la depunerea garanției de participare, că în fișa de date, cap. III.1.1.a) Garanție de participare, autoritatea contractantă a prevăzut că: ... Garantia de participare va fi constituita în conformitate cu prevederile art. 36 alin (1) din Legea nr. 98/2016, prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis în conditiile legii de o societate bancara sau de o societate de asigurari în forma prezentata în formularul “Scrisoare de garantie”. În cazul în care ofertantul opteaza pentru constituirea garantiei de participare prin virament bancar, acesta va vira contravaloarea garantiei într-unul din conturile Directiei Silvice ..... din cadrul Regiei Nationale a Padurilor – Romsilva (R1590120, J40/450/1991): cont RO65RZBR0000060001392143 – Raiffeisen ..... Dovada constituirii garantiei de participare va fi scanata si postata pe SEAP în fisier separat denumit “Garantie de participare” împreuna cu documentele de calificare si oferta tehnica pâna la data limita de depunere a ofertelor...

Prin urmare, autoritatea contractantă avea cunoștință că ..... SRL a depus garanția de participare solicitată, contravaloarea acesteia regăsindu-se în contul său, astfel că pentru a se conforma propriilor prevederi din fișa de date trebuia să solicite și depunerea unei copii a documentului prin care s-a făcut plata, în baza dispozițiilor art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016: În condiţiile art. 215 alin. (4) din Lege, eventualele neconcordanţe cu privire la îndeplinirea condiţiilor de formă ale garanţiei de participare, inclusiv cele privind cuantumul şi valabilitatea, se vor clarifica de către comisia de evaluare cu ofertanţii în maximum 3 zile lucrătoare de la data-limită de depunere a ofertelor, sub sancţiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă.

O astfel de solicitare legată de depunerea dovezii constituirii garanției de participare a fost formulată de autoritatea contractantă în data de 12.06.2016. Contrar celor susținute de contestatoare, prevederile invocate au intrat în vigoare la data de 18.06....., astfel că, la momentul efectuării solicitării, 12.06....., termenul de clarificare a elementelor garanției de participare era de 3 zile lucrătoare, astfel că solicitarea achizitoarei a fost făcută cu respectarea acestui termen.

Prin răspunsul său din 12.06....., ... SRL a înlăturată lipsa prezentării dovezii constituirii garanției de participare prin depunerea copiei ordinului de plată aferent.

Astfel, Consiliul consideră că atât timp cât valoarea aferentă garanției de participare se regăsea în contul autorității contractante, iar aceasta a recunoscut existența acestei sume în contul său, iar ulterior la cerearea achizitoarei a fost depusă și copia instrumentului

de plată, nu poate fi pusă în discuție existența vreunui motiv de respingere a ofertei contestatoarei pentru că nu ar fi depus dovada constituirii garanției de participare.

În ceea ce privește semnarea documentelor cu semnătură electronică extinsă, Consiliul constată, de asemenea, lipsa de temei a criticilor.

În aprecierea sa Consiliul are în vedere faptul că susținerile contestatoarei au fost determinate de faptul că achizitoarea a consemnat, în mod eronat, în documentele emise, lipsa semnăturii electronice extinse pentru documentele depuse în SEAP, cum s-a solicitat prin documentația de atribuire.

Ori, în urma Notificării prealabile nr. 251/12.06....., formulate de ..... SRL, autoritatea contractantă a reconsiderat aprecierea ei cu privire la această lipsă și a întocmit proces-verbal rectificativ al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 16/12.06....., raport intermediar rectificativ nr. 17/12.06....., de evaluare a DUAE și propunere tehnică și raport intermediar nr. 18/13.06..... de evaluare a propunerilor financiare, considerând explicațiile primite ca fiind relevante și suficiente.

Consiliul consideră că autoritatea contractant în mod corect a luat în considerare susținerile ..... SRL și și-a revizuit aprecierea cu privire la oferta depusă de acest operator economic din punct de vedere al respectării cerinței de depunere a dosumentelor în SEAP cu semnătură electronică extinsă.

Astfel, în urma verificării modului de semnare a documentele depuse, se constată de către Consiliu că au fost semnate cu semnătură electronică extinsă, în baza unui certificat emis de DigiSign SA, valabil de la data de 26.09.2017, până la data de 26.09....., documentele având denumirea ”... semnat.pdf”, conform regulilor de completare aferente, fiind respectate prevederile art. 4 alin. (4) din Legea nr. 455/..... cu privire la condițiile ce trebuie îndeplinite de semnătura electronică extinsă.

Contrar afirmațiilor contestatoarei există două variante de semnare a documentelor, respectiv semnarea de fișiere P7M și P7S, respectiv semnarea electronică a unui fișier PDF, informații disponibile de altfel, în *Instrucțiunile pentru instalarea și utilizarea corespunzătoare a aplicației DigiSigner One*, existent la adresa https://www. digisign.ro// uploads/Manual-de-utilizare-DigiSigner-One-Q2-2015.pdf.

Prin urmare, Consiliul constată corectitudinea deciziei autorității contractante de a reveni asupra respingerii ofertei ..... SRL pentru acest motiv.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei legate de încălcarea de către ..... SRL a cerințelor fișei de date cap. III.2.3.a), Consiliul constată, de asemenea, lipsa de temei a acestora.

Astfel, se constată că, prin fișa de date a achiziției, cap. III.2.3.a) *Capacitatea tehnica si/sau profesionala*, cerința 1, autoritatea contractantă a solicitat prezentarea de Descrieri sau fotografii ale produselor care urmeaza a fi livrate, a caror autenticitate trebuie certificata la solicitarea autoritatii contractante.

Modalitatea de indeplinire: se va completa DUAE de catre operatorii participant la procedura.

Documentele justificative care probeaza indeplinirea celor asumate prin completarea DUAE, se vor solicita ofertantului clasat pe primul loc: descrieri sau fotografii ale produselor.

Consiliul constată că susținerile contestatoarei legate de neîndeplinirea acestei cerințe de către ofertantul declarat câștigător se bazează pe faptul că ..... SRL a inclus în cadrul propunerii tehnice fotografii care ar fi proprietatea contestatoarei, fără a avea dreptul de utilizare a lor.

Mai susține contestatoarea, că în discuție ar fi drepturile de proprietate intelectuală, deoarece fotografiile ar fi fost realizate în curtea sa.

Consiliul constată, pe de altă parte, că tot autoarea contestației recunoaște faptul că în urma transmiterii unei oferte de preț către ..... SRL pentru autogreder ..... Cobra 2700 HD, a atașat și pozele în discuție, iar acest operator economic, în mod neloial și nelegal a modificat prețul împreună cu pozele comunicate și le-a depus în cadrul procedurii.

Consiliul constată că susținerile contestatoarei nu sunt de natură a determina neîndeplinirea cerinței în discuție.

Cât privește eventuala încălcare a drepturilor de proprietate intelectuală, nu sunt aduse dovezi în susținerea acestor afirmații. De asemenea, se observă că oferta contestatoarei către ..... SRL a fost determinată de solicitarea adresată de acest operator economic către Sabrina Monteruccioli – manager general de vânzări ala ..... Într-adevăr, conform corespondenței purtate rezultă că autoarea contestației este singurul distribuitor acreditat pentru România. Totodată, odată cu oferta a fost transmis și un link de prezentare a unui videoclip de pe YouTube, informație cu caracter public. Nicăieri în cadrul ofertei contestatoarei pentru respectivul utilaj nu se face trimitere legată de caracterul informațiilor primite, ori de faptul că este interzisă reofertarea respectivului echipament și utilizarea informațiilor primite. Astfel de aspecte ar putea constitui obiectul unor eventuale verificări ale instituțiilor abilitate în acest sens, dar nu constituie motiv de respingere a ofertei.

Prin urmare, în discuție nu poate fi o eventuală respingere a ofertei ..... SRL pentru aceste motiv.

Cu toate aceste, analizând toate aceste informații, inclusiv oferta contestatoarei pentru acest utilaj, se constată că, în discuție, ar putea fi capacitatea ofertantei de a putea finaliza contractul, dat fiind faptul că plata acestuia trebuie făcută în lei, la cursul de schimb valutar al

BNR + 0,5%. Ori, la valoarea ofertei contestatoarei de 13.900 de Euro, fără TVA, prețul ofertat de aceasta de 62.000 lei, presupune un curs de 4,46 lei/1 euro, respectiv un curs BNR de aproximativ 4,44 lei/1 euro, mult sub cursul actual de 4,6596 lei/1 euro, care este similar cu cel de la data deschiderii ofertelor de 4,6582 lei/1 euro.

Prin urmare, dat fiind faptul că o eventuală declarare câștigătoare a ofertei ..... SRL impune, conform corespondeței purtate de acest operator cu ....., achiziționarea utilajului doar de la contestatoare, așa cum de altfel a susținut și aceasta, ca fiind unic reprezentant pentru România, se impune verificarea modului în care ofertantul declarat câștigător ar putea îndeplini contractul în condițiile în care prețul ofertat apare ca fiind inferior celui de achiziție.

Mai mult decât atât, conform caietului de sarcini, la pct. 2.6, se menționează că Toate serviciile (garanţie, asistenţă tehnică) vor fi efectuate, obligatoriu, de către persoane autorizate de către proprietarul mărcii produselor pentru care se efectuează serviciile respective.

Ori, având în vedere faptul că potrivit ofertei puse la dispoziție chiar de intervenient aceste servicii ar trebui operate tocmai de către contestatoare, devine necesară verificarea modului în care ..... SRL ar putea asigura prestarea lor, în condițiile în care ele trebuie prestate de persoane autorizate de proprietarul mărcii produselor. Ori, tocmai afirmațiile intervenientei, prin care susține că este atestată RAR și că deține procese-verbale care atestă faptul că a montat și pus în funcțiune sute de astfel de echipamente, demonstrează contrariul celor afirmate de achizitoare prin punctul de vedere că, deși nu este distribuitor unic al produsului, acesta poate asigura service, asistență tehnică prin colaborare cu societăți agreate de producător, în virtutea dreptului de a beneficia de garanție.

Consiliul nu pune la îndoială capacitatea ..... SRL de a presta astfel de servicii, dar cerința caietului de sarcini prevede că aceste servicii trebuie prestate de persoane autorizate de proprietarul mărcii, iar autoritatea contractantă trebuie să se asigure de capacitatea ofertantului de a asigura prestarea serviciilor în condițiile impuse.

Prin urmare, devine evident faptul că se impune solicitarea ..... SRL de către autoritatea contractantă de dovezi legate de faptul că deține astfel de personal sau are acces la astfel de personal, la acest moment fiind pusă în discuție atât capacitatea acestui ofertant de a putea furniza utilajul supus achiziției la prețul ofertat, cât și posibilitatea asigurării serviciilor de garanție și asistență tehnică de către persoane autorizate de proprietarul mărcii, cum s-a impus în caietul de sarcini.

Pentru toate aceste motive, Consiliul constată necesitatea reevaluării ofertei ..... SRL depuse pentru lotul nr. 2, a verificării măsurii în care acest operator economic poate îndeplini contractul în condițiile stabilite prin documentația de atribuire și la prețul ofertat,

motiv pentru care va admite contestația SC ..... SRL, formulată în contradictoriu cu ..... - ....

Respinge ca inadmisibil capătul de cerere de constatare a neconformității ofertei ..... SRL, stabilirea ofertelor admisibile/inacceptabile, conforme/neconforme fiind atributul exclusiv al autorității contractante conform atribuțiilor sale prevăzute la art. 127 din HG nr. 395/2016.

Urmare a admiterii, în parte, a contestației, pe cale de consecință, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de ..... SRL.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestaţia formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ..... - ...., și anulează rapoartele intermediare nr. 17 și 18 din 12.06..... și raportul final nr. 11500/14.06....., în partea ce privește evaluarea propunerii tehnice și financiare a ..... SRL, pentru lotul nr. 2, și actele subsecvente acestora, inclusiv comunicările rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei ..... SRL, în termen de 15 zile la primirea deciziei, în conformitate cu cele reținute în motivare. Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorilor economici implicați în termenul legal.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca inadmisibil capătul de cerere referitor la constatarea neconformității ofertei ..... SRL.

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de ..... SRL și o respinge.

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

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
……	**……**	**…**

Redactată în 5 exemplare, conţine 17 pagini.