



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, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ..., transmisă inițial prin mijloace electronice (e-mail) și, ulterior, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. ... și, respectiv, sub nr. ..., ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de administrator ..., a contestat Procesul-verbal nr. ... de evaluare a conformității propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini, document emis în cadrul procedurii de atribuire simplificată online, fără etapă finală de licitație electronică pentru atribuirea contractului de achiziții publice, având ca obiect „Furnizare și montare a scaunelor rabatabile: Sala Multifuncțională «...» ...”, cod CPV 39113000-7 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat următoarele:

În principal:

- anularea procesului-verbal de reevaluare a propunerii tehnice depusă de ..., prin care autoritatea contractantă a calificat propunerea sa tehnică, ca fiind neconformă;
- obligarea autorității contractante la reluarea evaluării propunerii tehnice, urmând a dispune calificarea ofertei contestatoarei, ca fiind conformă, analizând toate caracteristicile propunerii sale tehnice, în corespondență cu realitatea spațiului ce urmează să fie amenajat, precum și necesitatea sa obiectivă.

În subsidiar:

- anularea procedurii.

..., în calitate de ofertant poziționat în clasamentul intermediar pe primul loc, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal prin administrator ... Ioan, a înaintat, prin mijloace electronice, „cererea de intervenție” nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ... prin care a solicitat respingerea contestației formulată ... și constatarea faptului că oferta depusă de ... este singura ofertă conformă și acceptabilă.

Prin Încheierea nr. ... din data de ..., Consiliul a suspendat soluționarea contestației care formează obiectul prezentului dosar, până la soluționarea Dosarului nr. ... aflat pe rolul Curții de Apel ...– Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal, referitor la plângerea formulată de către petenta ..., împotriva Deciziei Consiliului nr. ... din

Prin Încheierea nr. ... din data de ..., Consiliul a repus pe rol prezentul dosar și a dispus continuarea soluționării contestației formulată de către ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR, asupra cauzei de față, constată următoarele:

În susținerea contestației, ... arată că în urma reevaluării propunerii sale tehnice, ca urmare a deciziei CNSC nr. ... din ..., aceasta a fost declarată neconformă.

Contestatoarea opinează că reevaluarea propunerii sale tehnice a fost efectuată cu nerespectarea dispozițiilor legale, motiv pentru care se impune a fi anulată.

De asemenea, contestatoarea opinează că se impune anularea procedurii, deoarece autoritatea contractantă nu a făcut aplicarea art. 16 din Legea nr. 101/2016 și nu a publicat contestația depusă de ... (care constituie obiectul dosarului CNSC nr. ...), în termen de 1 zi lucrătoare de la primirea contestației, nerespectând astfel principiul contradictorialității și dreptul ... la apărare, precum și „art. 78 din Codul de Procedură Civilă, cu care Legea nr. 101/2016 se completează în mod corespunzător prin efectul art. 68”.

Pe cale de consecință, ... susține că prin necomunicarea contestației formulată de ... nu i s-a acordat șansa de a pune în aplicare prevederile art. 17 alin. (3) a Legii nr. 101/2016, fiind vătămăte drepturile sale dobândite în procedura de achiziție publică, în condițiile în care autoritatea contractantă avea obligația de comunicare a contestației.

În ceea ce privește respingerea ofertei sale, ... arată că propunerea sa tehnică prezintă caracteristici superioare față de solicitările din caietul de sarcini.

Referitor la specificația din caietul de sarcini: *„Prinderea și fixarea scaunelor va fi pe traversă cu dimensiuni minime de 50x50x3mm, fixate fiecare în parte cu ajutorul a două bride de oțel lat, picioarele vor fi fixate pe podea și grupate câte 4 scaune. Elementele de menținere și*

fixare vor fi fixate, pe postament cu diblu special din metal pentru beton", ... a învederat faptul că traversa propusă de societatea sa are dimensiuni mai mari, fiind mai robustă și oferind o susținere mai bună.

În ceea ce privește specificația din caietul de sarcini: *„Rezistent la o încărcare utilă de 120kg”*, ... a precizat că produsul oferat de societatea sa rezistă la o greutate de 150 kg față de 120 kg impusă prin caietul de sarcini.

Referitor la specificația din caietul de sarcini: *„La data limită de depunere a ofertelor se vor prezenta de către fiecare ofertant minim un scaun mostră”*, ... a precizat că societatea sa a făcut toate demersurile pentru comunicarea mostrei, iar în prezent aceasta se află la sediul autorității contractante.

... a menționat că prezentarea de mostră, nu reprezintă o condiție minimală și obligatorie solicitată de către autoritatea contractantă.

Referitor la specificația din caietul de sarcini: *„Dimensiuni:*

- *înălțime totală a scaunului 850 mm;*
- *înălțimea șezutului 450 mm;*
- *lățimea spătarului și șezutului 420 mm;*
- *distanța minimă de șezut 450 mm;*
- *distanța între șezut și spătar trebuie să fie de 185mm”*,

... prezintă informațiile existente în propunerea sa tehnică și arată că atât aceasta cât și răspunsurile la clarificări reflectă același produs, nemodificând părți din propunerea tehnică.

De asemenea, ... consideră că, în situația în care răspunsurile oferite de societatea sa la solicitările de clarificări ale autorității contractante sunt interpretate ca și cum ar modifica produsul oferat inițial, dispare rațiunea pentru care autoritatea contractantă a solicitat clarificări, respectiv *„de a furniza clarificări”*.

În altă ordine de idei, contestatoarea subliniază că autoritatea contractantă a ignorat faptul că ... nu a îndeplinit cerința privind demonstrarea experienței similare, în valoare de minim 420.000,00 lei, fără TVA, la nivelul unui contract, însoțit de documentele de recepție emise sau contrasemnate de beneficiarul contractului, așa cum s-a impus prin documentația de atribuire. Astfel, un motiv de anulare a procedurii este faptul că oferta ... este declarată, ca fiind admisibilă, în condițiile în care ofertantul nu este *„calificabil”* în faza de evaluare DUAЕ, aspect ignorat de către autoritatea contractantă.

Autoarea contestației critică autoritatea contractantă pentru că nu a solicitat ofertantului ... clarificări cu privire la contractele depuse în dovedirea capacității tehnice, fapt ce îi creează acestuia o situație favorabilă și disproporționată față de ceilalți participanți la procedură. Față de acest aspect, ... a solicitat anularea Procesului-verbal nr. 3 publicat de autoritatea contractantă în SEAP.

... mai precizează că un alt motiv de nelegalitate a procedurii este faptul că autoritatea contractantă, în prezenta procedură, a publicat din eroare un nr. de 9 procese-verbale intermediare, raportul procedurii,

precum și procesul-verbal de reevaluare. Ori, aceste documente au o vizibilitate publică, fără a fi necesar accesul în sistem, fapt ce contravine intereselor tuturor participanților la procedură.

În vederea soluționării contestației formulate de ..., Consiliul, prin adresa nr. ..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 23/2020, a solicitat contestatoarei să transmită, în termen de 3 zile de lucrătoare de la data sesizării Consiliului, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantum de 12.000 lei, cu precizarea că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - SA sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC. Totodată, Consiliul a solicitat contestatoarei înaintarea contestației în original, însoțită de o copie a actului atacat.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a solicitat următoarele:

„(...) Vă rugăm să ne comunicați adresa privind plata cauțiunii, referitoare la contestația înregistrată sub nr. 19773, cu dosar nr. (...).”

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 20224/25.05.2020, ... a confirmat primirea adresei nr.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă a înaintat adresa sa nr. ... transmisă ofertantului

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a înaintat un print screen care confirmă transmiterea către ofertanta ..., a corespondenței nr.

Prin adresa ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a transmis, printre altele, în original, recipisa de consemnare nr. ... din 25.05.2020, emisă de CEC Bank – Sucursala ..., în valoare de 12.000 lei.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă a înaintat dovada de primire a adresei nr. ... de către

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante înaintarea punctului de vedere cu privire la prezenta contestație, dovada înaintării punctului de vedere către contestatoare, documentele întocmite/primate de aceasta ulterior deciziei CNSC nr. .../..., respectiv dovezi privind publicarea în SEAP a contestației.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă a înaintat dovada transmiterii punctului său de vedere către

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a transmis, în original, punctul de vedere cu privire la contestația depusă de ..., precum și o parte din documentele aflate în dosarul achiziției.

În cadrul punctului de vedere, autoritatea contractantă susține că, la reevaluarea ofertei contestatoarei, a procedat conform deciziei CNSC nr. ... din data de

În cele ce urmează, ... prezintă apărări de fond, arătând că a postat în SEAP decizia CNSC nr. ... din ... în cel mai scurt timp posibil („având în vedere situația și programele speciale actuale din țară”), respectiv la data de 11.05.2020.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că în data de 09.04.2020 cu adresa nr. 320, ofertantul ... a fost informat prin mijloace electronice, că în data de 08.04.2020 a fost depusă contestație cu privire la anularea raportului procedurii, prin care a fost numit câștigătorul procedurii.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a formulat un răspuns cu privire la punctul de vedere al autorității contractante, criticând, pe de o parte, decizia autorității contractante de a declara neconformă propunerea sa tehnică, iar pe de altă parte, experiența similară a ofertantului

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus, prin mijloace electronice (e-mail), „cererea de intervenție” nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., formulată de ..., în calitate de ofertant clasat pe primul loc, prin care a solicitat respingerea contestației formulate ... și constatarea faptului că oferta sa este singura ofertă conformă și acceptabilă.

Intervenienta arată că art. 16 din Legea nr. 98/2016 prevede obligația autorității contractante de a publica în SEAP contestația primită în termen de o zi lucrătoare, nespecificând și o sancțiune pentru situația în care aceasta nu este publicată.

Cu privire la fondul cauzei, ... susține că produsul oferat de ... nu respectă cerințele caietului de sarcini și, pe cale de consecință, oferta acestuia este neconformă.

Mai mult, intervenienta consideră că a făcut dovada capacității sale tehnice și profesionale referitoare la experiența în implementarea unor contracte similare și chiar superioare, atât ca tip și complexitate, cât și din punctul de vedere al rezultatului/funcționalității urmărite prin scopul contractului de achiziție publică ce se atribuie prin prezenta procedură.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a înaintat dovada transmiterii cererii sale de intervenție către autoritatea contractantă și contestatoare.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., intervenienta solicită „respingerea contestației depusă de ..., ca lipsită de interes, precum și pentru lipsa calității procesuale active a acesteia”.

În susținerea afirmației sale, ... arată că ... a depus la Curtea de Apel ... o plângere, împotriva deciziei CNSC nr. ... din ..., prin care s-a dispus reevaluarea ofertei Prin hotărârea nr. ... din data de 29.06.2020, instanța a respins plângerea formulată de Decizia este definitivă, ceea ce înseamnă că decizia autorității contractante de

excludere a ofertei ..., ca fiind neconformă, a rămas definitivă, nemaifiind supusă niciunei căi de atac.

De asemenea, intervenienta subliniază că prin art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 se instituie condiția prin care numai operatorii economici care nu au fost încă excluși definitiv de la respectiva procedură pot cere anularea actelor. O excludere este definitivă, în cazul în care a fost notificată ofertantului interesat și, fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac. Ori, prin hotărârea Curții de Apel Târgu Mureș, ... a fost exclusă definitiv din procedura de atribuire. În acest context nu mai are calitate de ofertant în cadrul procedurii și, în ipoteza în care contestația ar fi admisă, este lipsită de interes.

Ulterior, ... a retransmis Consiliului, prin mijloace electronice (e-mail), adresa nr. ..., corespondența fiind înregistrată la CNSC sub nr. ..., împreună cu dovada comunicării acestei atât către autoritatea contractantă, cât și către contestatoare.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatoarei să transmită la dosarul cauzei susțineri referitoare la excepția invocată de intervenientă privind lipsa de interes/lipsa calității procedurale active a

De asemenea, prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante să transmită la dosarul cauzei susțineri referitoare la excepția invocată de intervenientă privind lipsa de interes/lipsa calității procedurale active a

Autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., prin care, referitor la excepția invocată de ..., a solicitat „respingerea contestației ca lipsită de interes”.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), concluzii scrise referitoare la cererea de intervenție formulată de ..., prin care a solicitat analizarea în mod temeinic a dosarului procedurii de achiziție, a activității ... de a depune în dovedirea DUAE un alt contract decât cel depus la momentul depunerii ofertei în termen limită și dispunerea anulării procesului-verbal de reevaluare a ofertei, atât pentru motive ce țin de oferta societății sale, cât și pentru motive ce țin de oferta ..., calificată total eronat și disproporționat de către autoritatea contractantă ca fiind acceptabilă.

În subsidiar, ... a precizat faptul că, în situația în care se va considera că oferta ... este inacceptabilă, atunci trebuie anulată procedura de atribuire, întrucât nu ar exista niciun ofertant cu ofertă acceptabilă.

... a transmis prin mijloace electronice (e-mail), adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., prin care, referitor la excepția lipsei de interes a societății sale invocată de ..., a solicitat respingerea acesteia arătând că ... a avut și are interesul de a formula contestație împotriva

procesului-verbal nr. ..., prin care autoritatea contractantă a calificat propunerea sa tehnică ca fiind neconformă.

Se arată că societatea sa, în calitate de ofertant, inițial, prin raportul procedurii, a fost declarată câștigătoare a procedurii. Împotriva acestui raport a formulat contestație ..., iar Consiliul a decis admiterea acesteia.

În urma pronunțării Consiliului, autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea propunerii tehnice a ..., fiind întocmit Procesul-verbal nr. ..., prin care s-a stabilit că:

- „oferta depusă de către SC ... este neconformă”;
- „astfel operatorul economic SC ... este singurul ofertant care are oferta acceptabilă”.

Interesul ... de a formula o contestație împotriva actului autorității contractante care îi vatăamă interesele, există și este actual, fiind justificat tocmai de deciziile luate prin cuprinsul acestui act atacat.

Autoarea contestației a învederat faptul că împotriva deciziei CNSC prin care s-a admis contestația formulată de ..., a depus plângere la Curtea de Apel ..., iar soluția instanței a fost de respingere a plângerii.

... a precizat că soluția instanței nu vizează excluderea societății sale din procedură, ci plângerea sa față de soluția în cadrul unei contestații „declanșate” de către ..., motiv pentru care caracterul definitiv al hotărârii instanței nu se aplică statusului societății sale în acest moment, respectiv, ... nu a fost exclusă definitiv din procedură.

... a observat că ... își întemeiază cererea pe dispozițiile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care stipulează că „o excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei cai de atac”. Ori, în cazul de față, prin procesul-verbal atacat de ..., autoritatea contractantă a calificat oferta societății sale ca fiind neconformă, excluderea însă nefiind definitivă în sensul prevederilor art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cum greșit arată intervenienta.

... consideră că ... încearcă să inducă Consiliul în eroare, invocând o situație de fapt și un temei de drept care nu se aplică situației prezente. În acest moment, există o hotărâre definitivă pronunțată de Curtea de Apel ... față de plângerea societății sale formulată împotriva deciziei CNSC, pronunțată ca urmare a contestației formulată de ... și nu de către societatea sa.

În cadrul celor două dosare de pe rolul CNSC, (... și ...) se suprapun parțial părțile dar nu și obiectul.

În cadrul dosarului nr. ..., ... contestă raportul procedurii, iar în cadrul dosarului nr. ..., ... contestă procesul-verbal de reevaluare. Prin același proces-verbal, autoritatea contractantă a calificat oferta ... ca „fiind singura ofertă acceptabilă” și i-a solicitat acestuia să comunice documentele care susțin completarea formularului DUAЕ, dar nu a

stabilit că ... este câștigătorul procedurii, întrucât încă nu s-a publicat raportul final al procedurii.

Referitor la excepția lipsei calității procesuale active, invocată de către ..., ... a solicitat respingerea acesteia pentru următoarele considerente:

Având în vedere că prin procesul-verbal de reevaluare, act al autorității contractante, aceasta a calificat propunerea tehnică depusă de ..., ca fiind neconformă pentru produsul solicitat prin documentația de atribuire, contestatoarea a formulat contestație împotriva acestui act și a solicitat Consiliului anularea acestuia.

Față de acest aspect, ... consideră că societatea sa deține calitatea procesuală activă de a ataca procesul verbal de reevaluare nr.

... consideră că ... a prezentat un fapt care nu corespunde realității, respectiv că „prin decizia Curții de Apel ..., ... a fost exclusă definitiv din procedura de atribuire. În acest context nu mai are calitatea de ofertant în cadrul procedurii”.

În acest context, se arată că prin decizia Curții de Apel ... a fost respinsă plângerea ... față de decizia pronunțată de către CNSC în contestația formulată de către ..., la raportul procedurii, nefiind exclusă din procedură.

..., în calitate de participant la procedură, cu ofertă declarată neconformă prin raportul de reevaluare, deține calitatea procesuală pasivă și interesul de a ataca în fața CNSC actul autorității contractante, considerat ca fiind vătămător.

În finalul susținerilor sale, ... a solicitat Consiliului analizarea celor două excepții invocate în strânsă legătură, să aprecieze atât interesul societății sale de a contesta raportul de reevaluare a propunerii tehnice, cât și calitatea sa procesuală activă și să dispună respingerea celor două excepții invocate.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... arată următoarele:

„(...) luând în considerare decizia nr. ..., prin care instanța a respins plângerea formulată de petenta ... și decizia este definitivă, autoritatea contractantă menține decizia luată de comisia de evaluare prin procesul-verbal nr. ... din data de 15.05.2020, adică «conform art. 137 alin. (3) lit. a) și art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, oferta depusă de ... este neconformă». Menționăm că suntem de acord cu repunerea pe rol a cauzei și respingerea contestației, ca lipsită de interes.”

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă menționează că este de acord cu repunerea pe rol a cauzei și respingerea contestației, ca lipsită de interes. Referitor la stadiul procedurii, ... precizează că după întocmirea procesului-verbal nr. ..., în care comisia de evaluare a considerat oferta depusă de ... neconformă, în urma deciziei CNSC nr. ... din ..., s-a cerut depunerea documentelor declarate în DUAE de ..., iar mai departe nu a fost făcut vreun demers de

evaluare sau continuare a procedurii, autoritatea contractantă așteptând decizia Curții de Apel ...în legătură cu plângerea înaintată de ... și încheierea CNSC pentru dosarul nr. ..., care urmează a fi pronunțată.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire simplificată într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziții publice, având ca obiect „Furnizare și montare a scaunelor rabatabile: Sala Multifuncțională «...» ...”, cod CPV 39113000-7 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la 10.02.2020, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată de 600.000 lei, fără TVA.

Așa cum rezultă din „Procesul-verbal intermediar 1”, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. ..., în prezenta procedură de atribuire au fost depuse patru oferte.

În cadrul prezentei proceduri de atribuire au mai fost formulate contestații de către:

- ... (**Dosar nr. ...**) și ... (**Dosar nr. ...**), soluționate prin decizia Consiliului nr. ..., prin care s-au dispus următoarele:

*«Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... (**Dosar nr. ...**), în contradictoriu cu ...*

*Respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de ... (**Dosar nr. ...**), în contradictoriu cu*

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate».

Decizia CNSC ... nu a fost atacată cu plângere.

- ... (**Dosar nr. ...**), soluționată prin decizia Consiliului nr. .../..., prin care s-au dispus următoarele:

«Admite, în parte, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu

Anulează, în parte, Raportul procedurii nr. ... și actele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile referitoare la oferta depusă de ... și la aplicarea criteriului de atribuire și obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de ..., cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor reținute în motivare.

Respinge cererea subsidiară a contestatoarei de anulare a procedurii de atribuire, pentru considerentele expuse în motivarea deciziei.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.»

În vederea punerii în executare a deciziei Consiliului nr. .../..., Comisia de evaluare a încheiat Procesul-verbal nr. ..., prin care a decis respingerea ofertei depusă de ... în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) și art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. „...” (Nota Consiliului: data corectă este 15.05.2020), autoritatea contractantă a comunicat ... respingerea ofertei sale în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) și art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 deoarece propunerea tehnică nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Fiind nemulțumită de respingerea ofertei sale ... a transmis Consiliului, în cadrul termenului legal, contestația care formează obiectul prezentei cauze prin care a solicitat următoarele:

În principal:

- anularea procesului-verbal de reevaluare a propunerii tehnice depusă de ..., prin care autoritatea contractantă a calificat propunerea sa tehnică, ca fiind neconformă;

- obligarea autorității contractante la reluarea evaluării propunerii tehnice, urmând a dispune calificarea ofertei contestatoarei, ca fiind conformă, analizând toate caracteristicile propunerii sale tehnice, în corespondență cu realitatea spațiului ce urmează să fie amenajat, precum și necesitatea sa obiectivă.

În subsidiar:

- anularea procedurii.

... a atacat cu plângere decizia CNSC nr. ... din ... la Curtea de Apel Târgu Mureș, constituindu-se dosarul nr.

Prin încheierea nr. ... pronunțată în prezenta cauză, Consiliul a dispus următoarele:

„Suspendă soluționarea contestației formulate de către ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., care formează obiectul dosarului nr. ..., până la soluționarea Dosarului nr. ... aflat pe rolul Curții de Apel ... – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal, referitor la plângerea formulată de către petenta ..., împotriva Deciziei Consiliului nr. ... din

Împotriva prezentei încheieri se poate formula plângere, în termen de 5 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 25 alin. (4) din Legea nr. 101/2016.

Încheierea se va comunica atât părților implicate, cât și Curții de Apel ... – Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal, (dosar nr. ...), conform art. 25 alin. (11) din Legea nr. 101/2016.”

Așa cum s-a reținut în Încheierea nr. ...din data de 15.06.2020, ... a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, respectiv recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ... din data de 25.05.2020 eliberată de CEC Bank – Sucursala Timișoara, reprezentând constituirea sumei de 12.000 RON cu titlu de cauciune, iar cererea de intervenție formulată de ..., ofertant poziționat

în clasamentul intermediar pe locul 1 („singurul ofertant care are ofertă acceptabilă”), a fost admisă în principiu.

Prin decizia nr. ..., Curtea de Apel ...a dispus următoarele:

„Respinge excepția inadmisibilității plângerii formulate de petenta SC ... (cu datele), excepție invocată de intimata ... prin întâmpinare. Respinge excepția inadmisibilității plângerii formulate de petenta SC ... (cu datele), excepție invocată de intimata SC ... prin întâmpinare. Respinge plângerea formulată de petenta SC ... (cu datele) în contradictoriu cu intimatele ... (cu datele) și SC ... (cu datele) împotriva Deciziei CNSC nr. ... din data de Obligă petenta la plata în favoarea intimatei ... a sumei de 6654,67 lei cu titlu de cheltuieli de judecată. Definitivă.”

Prin încheierea nr. ..., Consiliul a repus pe rol dosarul nr. ... având ca obiect soluționarea contestației formulate de către ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și a dispus continuarea soluționării acestuia.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes/lipsei calității procesuale active a contestatoarei, invocată de intervenienta ..., Consiliul constată că aceasta se află în strânsă legătură cu fondul cauzei, astfel încât excepția în discuție va fi unită cu fondul cauzei.

Din analiza contestației formulate de ... rezultă că acest ofertant critică următoarele aspecte:

- nu a putut formula o cerere de intervenție în cadrul dosarului CNSC nr. ... având ca obiect contestația formulată de ..., soluționat prin decizia Consiliului nr. .../... deoarece autoritatea contractantă nu a făcut aplicarea dispozițiilor art. 16 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 care stipulează obligația acesteia, ca în termen de o zi lucrătoare de la primirea contestației, să o publice în SEAP;

- decizia autorității contractante de a respinge ca neconformă oferta sa este eronată deoarece produsele oferite de societatea sa respectă în totalitate specificațiile tehnice din caietul de sarcini „ba chiar dețin caracteristici superioare celor solicitate”;

- ofertantul ... nu îndeplinește cerința privind experiența similară, contestatoarea solicitând anularea Procesului-verbal nr. 3 din data de 18.02.2020 prin care autoritatea contractantă a constatat că ofertantul în discuție a completat DUAЕ în condițiile prevăzute prin documentația de atribuire;

- autoritatea contractantă a publicat, din eroare, un număr de 9 procese intermediare, raportul procedurii, precum și procesul verbal de reevaluare, aceste documente având o vizibilitate publică, fără a fi necesar accesul în sistem, fapt ce contravine intereselor tuturor participanților la procedură.

În ceea ce privește prima critică a contestatoarei, referitoare la faptul că nu a putut formula o cerere de intervenție în cadrul dosarului CSC nr. ... având ca obiect contestația formulate de ..., soluționat prin decizia Consiliului nr. .../... deoarece autoritatea contractantă nu a făcut

aplicarea dispozițiilor art. 16 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 care stipulează obligația acesteia, ca în termen de o zi lucrătoare de la primirea contestației, să o publice în SEAP, Consiliul o va respinge deoarece nerespectarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 16 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, nu a fost de natură a o prejudicia pe contestatoare pentru următoarele motive:

- așa cum rezultă din decizia CNSC nr. .../ ... prin contestația nr. ..., transmisă inițial prin mijloace electronice (e-mail) și, ulterior, prin poștă rapidă, înregistrată la Consiliu sub nr. ... și, respectiv, sub nr. ..., ... a contestat raportul procedurii fără număr de înregistrare de la emitent, publicat în SEAP în data de 03.04.2020, document emis în cadrul prezentei proceduri de atribuire solicitând, în principal, anularea raportului procedurii și obligarea autorității contractante la reluarea evaluării cu respectarea cerințelor din fișa de date și a caietului de sarcini, iar în subsidiar anularea procedurii.

- din probatoriul administrat la dosarul cauzei de către autoritatea contractantă, rezultă că prin adresa nr. ..., aceasta i-a comunicat ofertantului ..., faptul că *„ofertantul clasat de locul al doilea, adică ..., în data de 08.04.2020 a depus contestație la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor. În acest sens, potrivit legislației în vigoare, trebuie amânată semnarea contractului de furnizare, până la data soluționării acestei contestații”*;

- rezultă astfel că ... a cunoscut faptul că pe rolul CNSC se afla contestația formulată de ...;

- în plus, Legea nr. 101/2016, stipulează la art. 29 faptul că *„Deciziile Consiliului privind soluționarea contestației pot fi atacate de către autoritatea contractantă și/sau de către **orice persoană vătămată** de măsurile dispuse de Consiliu cu plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămăte”*;

- astfel, uzând de această dispoziție legală, ... a atacat cu plângere decizia CNSC nr. ... din ... la Curtea de Apel ..., constituindu-se dosarul nr. ..., soluționat prin hotărârea nr. ... a Curții de Apel ..., prin care s-au dispus următoarele:

„Respinge excepția inadmisibilității plângerii formulate de petenta SC ... (cu datele), excepție invocată de intimata ... prin întâmpinare. Respinge excepția inadmisibilității plângerii formulate de petenta SC ... (cu datele), excepție invocată de intimata SC ... prin întâmpinare. Respinge plângerea formulată de petenta SC ... (cu datele) în contradictoriu cu intimata ... (cu datele) și SC ... (cu datele) împotriva Deciziei CNSC nr. ... din data de Obligă petenta la plata în favoarea intimitei ... a sumei de 6654,67 lei cu titlu de cheltuieli de judecată. Definitivă.”

- În consecință, deși nu a fost parte în dosarul CNSC nr. ..., ... a supus verificarea deciziei CNSC nr. ... din ... controlului de legalitate al Curții de Apel ..., instanță care, respingând ca nefondată plângerea formulată de ..., a confirmat atât dispozitivul cât și considerentele deciziei CNSC anterior menționată.

- Prin adresa nr. ..., ... a solicitat Consiliului *„să mențină deschisă examinarea cauzei, până la un moment ulterior celui în care Curtea de Apel ...va publica motivarea deciziei adoptate”*, cerere care a fost respinsă de CNSC deoarece instanța prin respingerea plângerii promovată de contestatoarea din prezenta cauză a validat atât dispozitivul cât și considerentele deciziei CNSC nr. ... din ..., astfel încât motivarea instanței este irelevantă pentru Consiliu în raport de soluția pronunțată de Curte și stadiul procedurii de atribuire. În acest context, Consiliul apreciază ca fiind relevante dispozițiile art. 25 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 teza finală, care stipulează că *„(...) de la reluarea soluționării curge un nou termen”*, astfel încât termenul de soluționare a prezentei contestații, stipulat de art. 24 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, curge de la data emiterii Încheierii nr. ..., respectiv ..., în condițiile în care autoritatea contractantă a remis Consiliului toate documentele necesare soluționării cauzei.

În ceea ce privește a doua critică a contestatoarei, referitoare la faptul că decizia autorității contractante de a respinge ca neconformă oferta sa este eronată deoarece produsele oferite de societatea sa respectă în totalitate specificațiile tehnice din caietul de sarcini *„ba chiar dețin caracteristici superioare celor solicitate”*, Consiliul o va respinge pentru următoarele considerente:

În soluționarea acestei critici, Consiliul reține ca fiind relevante următoarele considerente ale deciziei CNSC nr. ... din ...:

<Analizând contestația care formează obiectul prezentului dosar, Consiliul constată că în cuprinsul acesteia, ... critică oferta desemnată câștigătoare (...), sub mai multe aspecte, după cum urmează:

- ofertantul desemnat câștigător nu a prezentat scaunul mostră, solicitat prin documentația de atribuire;

- oferta depusă de ... nu respectă următoarele specificații ale caietului de sarcini:

- distanța între șezut și spătar este de 168 mm, diferită de 185 mm solicitată de autoritatea contractantă;

- scaunele sunt grupate câte 5, diferit de 4, cât este solicitat de către autoritatea contractantă;

- fixarea pe traversă a scaunelor nu se face prin două bride de oțel lat cum este solicitat, ci printr-un sistem compus din doi piteni.

- în Raportul procedurii la punctul 2.3 – evaluarea propunerii financiare se menționează că pe locul I se află ... și pe locul ..., context în care ... precizează că nu a primit nicio solicitare cu privire la depunerea documentelor declarate în DUAE, iar ... nici nu este participant în cadrul acestei proceduri;

- contestatoarea consideră neconcludent, modul în care ofertantul desemnat câștigător a răspuns la solicitarea de clarificări privind activitatea autorizată la terți care nu are legătură cu obiectul contractului.

Prin răspunsul său, ... susține că obiectul de activitate principal este producția de mobilier și că în mod firesc aceștia montează și mobilă, fiind absurd ca un producător de mobilier să nu

dețină capacitatea tehnică de a exercita montarea acesteia la client. Codul CAEN aferent producției de mobilă nu include și montajul acesteia, cum eronat sugerează În plus, echipamentele folosite, procedurile și metodologiile de lucru sunt total diferite. Producția de mobilă se realizează în fabrica cu utilaje operate de personal specializat, pe când montajul implică muncă de teren cu folosirea unor echipamente ce nu au nicio legătură cu cele folosite în procesul de producție.

În continuare, Consiliul procedează la analiza primei critici a contestatoarei, referitoare la faptul că ofertantul desemnat câștigător nu a prezentat scaunul mostră, solicitat prin documentația de atribuire, Consiliul constată următoarele:

În Fișa de date a achiziției, la punctul IV.4.1 Modul de prezentare al **propunerii tehnice**, se regăsesc următoarele mențiuni:

„Se prezintă informațiile necesare pentru elaborarea propunerii tehnice astfel încât aceasta să permită identificarea cu ușurință a corespondenței cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini. Autoritatea Contractantă va respinge ofertele inacceptabile și neconforme în conformitate cu prevederile art. 137 din HG 395/2016.

1. Propunerea tehnică se va elabora în conformitate cu normativele tehnice în vigoare, documentația de atribuire și se va respecta specificațiile Caietului de sarcini. De asemenea, propunerea tehnică va conține obligațiile pe care operatorul/operatorii economic/economici și le-a/le-au asumat, în special în ceea ce privește caracteristicile tehnice - funcționale și de performanță - ale produselor care urmează să fie furnizate, duratele/termenele de livrare, începând din momentul încheierii contractului, garanțiile acordate, orice alte elemente care au fost luate în considerare în procesul de analiză și evaluare a propunerilor tehnice.

Informațiile din propunerea tehnică trebuie să permită identificarea cu ușurință a corespondenței cu cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini, parte integrantă a documentației de atribuire.

2. Proiectul de contract conținând clauzele contractuale obligatorii – semnat.

3. Operatorii economici/subcontractanții/terții susținători trebuie să indice în cadrul elaborării ofertei că vor respecta condițiile de mediu, sociale și cu privire la relațiile de muncă pe toată durata de îndeplinire a contractului de furnizare (Formular 5).

4. Garanția minimă acordată produsului va fi de 24 luni

5. Propunerea tehnică va conține specificațiile tehnice și fișele tehnice pentru produsele livrate, care trebuie să corespundă cu cele prezentate în caietul de sarcini.

6. Se solicită prezentare până la data limită de depunere a ofertelor, ca mostră un scaun pentru demonstrarea calității autorității contractante.

(...)”.

În Caietul de sarcini, se regăsesc următoarele informații:

- Secțiunea I - Obiectul achiziției:

„Obiectul prezentei achiziții îl reprezintă furnizarea și montarea unui număr de 1220 bucăți scaune rabatabile, potrivit specificațiilor tehnice definite în prezentul Caiet de sarcini.

Caietul de sarcini face parte integrantă din documentația de atribuire și servește pentru elaborarea și prezentarea ofertei constituind ansamblul cerințelor pe bază cărora se elaborează propunerea tehnică și financiară de către ofertant. Propunerea tehnică ofertată presupune asigurarea unui nivel calitativ superior cerințelor minime impuse în Caietul de sarcini.

Cerințele din caietul de sarcini sunt minime și obligatorii pentru toate reperele solicitate. Oferta de produse cu caracteristici tehnice inferioare celor prevăzute în caietul de sarcini sau care nu satisfac cerințele caietului de sarcini va fi declarată ofertă neconformă și va fi respinsă.

Nu se acceptă oferte alternative”.

- Secțiunea II – Cerințe minime și specificații tehnice:

„1.2. Propunerea tehnică va fi însoțită de materialul documentar suport ce va dovedi caracteristicile fiecărui obiect și component (de exemplu: file de catalog, desene, schițe, date, mostre de material și culoare pentru produsele ofertate, etc.) și va include o descriere detaliată a caracteristicilor/permanențelor acestuia. În Propunerea tehnică se va indica, dacă este cazul, adresa paginii web a producătorului/ distribuitorului/ furnizorului pe care pot fi găsite caracteristicile produselor ofertate, și care să demonstreze îndeplinirea specificațiilor tehnice din Caietul de sarcini”;

- Specificații tehnice – Specificații tehnice minime și obligatorii pentru scaune:

- Scaun rabatabil pentru sală de sport (gri) – Specificații tehnice (...) **La data limită de depunere a ofertelor se vor prezenta de către fiecare ofertant minim un scaun mostră.**
- Scaun rabatabil pentru sală de sport 150 buc. – „Specificații tehnice (...) **La data limită de depunere a ofertelor se vor prezenta de către fiecare ofertant minim un scaun mostră.**
- Scaun rabatabil pentru sală de sport, cu cotier – „Specificații tehnice (...) **La data limită de depunere a ofertelor se vor prezenta de către fiecare ofertant minim un scaun mostră”.**

Analizând propunerea tehnică întocmită de societatea ..., Consiliul reține că în cadrul acesteia ofertantul a menționat următoarele:

„Nu suntem în măsură a comunica mostre de produs până la momentul formulării ofertei, întrucât termenul care este la dispoziție este mult prea scurt. Vă rugăm să aveți în vedere faptul că anunțul de participare a fost publicat în data de 31.01.2020, iar termenul limită de depunere a ofertelor este 10.02.2020.

Din experiența noastră, comunicarea unor mostre din China, par avion, presupune un termen de minim 14 zile (termen care include pregătirea mostrelor de către producător, ambalarea și parcurgerea formalităților de export, zborul propriu-zis, parcurgerea formalităților de import de către noi, comunicarea mostrelor către beneficiar pentru analiză).

Mai mult decât atât, furnizarea a trei astfel de mostre, care include și o structură model, generează costuri ridicate în sarcina noastră (cu atât mai mult încât comunicarea acestora se realizează par avion de la producătorul localizat în China), costuri nejustificate de mari, în condițiile în care nu am fost declarați câștigători, și nu este sigură semnarea contractului.

În opinia noastră, solicitarea de vizualizare a mostrelor este abuzivă și restrictivă, restrângând cercul ofertanților la aceia care stau în stoc cu produsele solicitate pe calea caietului de sarcini, fapt ce contravine principiilor ce stau la baza procedurilor de achiziții publice.

Poziția ANAP, într-o situație similară, pe care o arătăm cu titlu orientativ, este următoarea:

«Întrebare: Posibilitatea respingerii unei oferte de către autoritatea contractantă ca neconformă, în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016 (nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini), în urma evaluării/verificării eșantioanelor/mostrelor depuse la etapa de prezentare a documentelor suport aferente DUAE, în condițiile în care la etapa de evaluare tehnică propunerea tehnică a fost declarată admisă, fiind conformă cu cerințele caietului de sarcini.

Răspuns: Subliniem că prevederile art. 179 lit. I) din Legea nr. 98/2016 reprezintă o transpunere a prevederilor art. 60 alin. (4) din Directiva 2014/24/UE, potrivit căruia <Capacitățile tehnice ale operatorilor economici pot fi dovedite în unul sau mai multe dintre modurile enumerate în anexa XII partea II, în funcție de natura, cantitatea sau importanța și de utilizarea lucrărilor, a produselor sau a serviciilor>. Astfel Anexa XII, partea II a Directivei 2014/24/UE prevede ca și mijloace de dovedire a capacităților tehnice ale operatorilor economici «(k) în ceea ce privește produsele care urmează să fie furnizate: (i) eșantioane, descrieri sau fotografii a căror autenticitate trebuie dovedită la cererea autorității contractante».

Prin urmare, având în vedere cele menționate anterior, precizăm în primul rând că legislația în vigoare dă dreptul autorităților contractante, atunci când atribuie un contract de furnizare, de a solicita, după caz, fie eșantioane, fie descrieri, fie fotografii ale produselor pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței de calificare privind îndeplinirea capacității tehnice și profesionale și nu pentru verificarea conformităților cu cerințele caietului de sarcini. De asemenea, referitor la solicitarea/prezentarea de eșantioane, apreciem că o astfel de cerință poate fi îndeplinită de către ofertanți în contextul noilor prevederi în materie de achiziții publice, în măsura în care respectiva cerință, astfel cum a fost justificată/formulată în documentele achiziției, reflectă în mod concret și obiectiv necesitatea/relevanța îndeplinirii ei condiționată de specificul/cantitatea/complexitatea produselor ce urmează a fi furnizate, respectiv de importanța pe care poate să o aibă în îndeplinirea contractului. În această ordine de idei, subliniem faptul că atunci când autoritatea contractantă izează de posibilitatea formulării unei asemenea cerințe de calificare, aceasta trebuie să aibă în vedere ca prin solicitarea depunerii de eșantioane să se asigure corelarea cu natura și complexitatea

obiectului contractului ce urmează a fi atribuit, care trebuie să reflecte ca atare capacitatea tehnică a ofertantului de a îndeplini contractul. Pe cale de consecință, subliniem că prezentarea unui eșantion nu are drept scop stabilirea conformității ofertei tehnice, întrucât aceasta excede cadrulul legal în materie, autoritatea contractantă urmând a stabili conformitatea produselor din punct de vedere tehnic sau al performanțelor prin raportare la specificațiile tehnice și cerințele speciale ce fac obiectul caietului de sarcini, cerințe în raport cu care ofertanții trebuie să prezinte dovezi de conformitate în cuprinsul propunerilor tehnice. În acest context, atragem atenția asupra faptului că, din perspectiva produselor ce urmează să fie livrate, ofertantul, potrivit prevederilor Capitolului IV, Secțiunea a 4-a din Legea nr. 98/2016, poate demonstra prin orice mijloc adecvat (certificate de calitate, certificate de conformitate, rapoarte de încercări emise de organisme abilitate sau orice alte documente solicitate de autoritatea contractantă și depuse de ofertanți pentru demonstrarea calității produselor și îndeplinirii în mod corespunzător a cerințelor/specificațiilor tehnice cuprinse în caietul de sarcini) că produsele satisfac cerințele de performanță sau funcționale, astfel că nicio ofertă nu va putea fi respinsă pe alte criterii decât de calitate. Coroborând prevederile legale în vigoare, respectiv cele ce stabilesc criteriile de capacitate tehnică pentru ofertanți și cele ce definesc caracteristicile obiectului contractului (specificațiile tehnice cuprinse în caietul de sarcini) putem concluziona că nicio ofertă nu poate fi respinsă la evaluarea tehnică în baza verificării/evaluării eșantioanelor prezentate ca dovadă a îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică.

Sursă citată: <http://anap.gov.ro/web/evaluare/>

Potrivit Directivei Europene nr. 24/2014, art. 60 alin. 4, Capacitățile tehnice ale operatorilor economici pot fi dovedite în unul sau mai multe dintre modurile enumerate în anexa XII partea II, în funcție de natura, cantitatea sau importanța și de utilizarea lucrărilor, a produselor sau a serviciilor. Astfel Anexa XII, partea II a Directivei 2014/24/UE prevede ca și mijloace de dovedire a capacităților tehnice ale operatorilor economici «(k) în ceea ce privește produsele care urmează să fie furnizate: (i) eșantioane, descrieri sau fotografii a căror autenticitate trebuie dovedită la cererea autorității contractante».

Vă comunicăm următoarele informații referitoare la proveniența bunurilor care fac obiectul caietului de sarcini, precum și informații detaliate referitoare la produse:

Producătorul întregii structuri metalice și a scaunelor din polipropilenă (HDPE) este prestigioasa fabrică specializată în realizarea de astfel de dotări pentru stadioane și Săli de sport multifuncționale «...», localizată în Fabrica producătoare este înființată în 2002 (...).

Analizând prevederile documentației de atribuire, Consiliul constată că în cauză, mostra nu s-a solicitat în fișa de date a achiziției, în dovedirea capacității tehnice, ci s-a solicitat atât în fișa de date, cât și în caietul de sarcini, în dovedirea îndeplinirii specificațiilor tehnice. O mostră solicitată în aceste condiții poate fi păstrată ca etalon, pentru livrările ulterioare, până la finalizarea contractului.

Consiliul apreciază că cerința în discuție este una justificată, nefiind disproporționată, nicăieri în legislația achizițiilor publice neexistând vreo normă care să interzică depunerea mostrelor și în dovedirea îndeplinirii specificațiilor tehnice, nu puține fiind domeniile în care există această practică: consumabile medicale, dezinfectanți, reactivi de laborator, consumabile pentru imprimante, și alte bunuri de gen, tocmai pentru a evita declararea unor specificații și livrarea unor produse cu alte specificații. Autoritatea contractantă este singura în măsură să stabilească elementele în baza cărora va stabili conformitatea propunerilor tehnice depuse în procedură, respectiv dacă este necesară doar depunerea de file de catalog, desene, schițe, descriere detaliată a caracteristicilor/ performanțelor sau sunt necesare și mostre, al căror scop nu este numai de a fi comparate cu specificațiile tehnice oferite și cerințele caietului de sarcini, ci și de a fi păstrate pentru compararea cu produsele care vor fi livrate de către ofertantul câștigător.

Poziția ANAP invocată de ofertantul ... are în vedere situația în care „mostrele” au fost solicitate pentru dovedirea capacității tehnice, contextul existent în cauza de față fiind diferit.

Consiliul reține că art. 179 din Legea nr. 98/2018 prevede că: „Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente:

(...)

l) eșantioane, descrieri sau fotografii ale produselor care urmează a fi livrate, a căror autenticitate trebuie certificată la solicitarea autorității contractante (...).

Textul de lege invocat anterior folosește sintagma „eșantion”, care conform DEX, reprezintă „Cantitate mică dintr-o materie care servește la determinarea caracteristicilor acesteia”, în timp ce în prezenta documentație de atribuire se vorbește de “mostră” care conform DEX reprezintă „un exemplar luat dintr-o serie de obiecte identice sau cantitate mică dintr-o marfă, dintr-un material etc., după care se pot aprecia anumite însușiri ale acestora”. În speță, dat fiind modul în care autoritatea contractantă a redactat cerința, Consiliul apreciază că „mostră” reprezintă chiar produsele care urmează a se oferta – bunuri de gen [bun generic (de gen) – „lucru determinat prin caracterele comune lucrurilor aparținând aceluiași gen (clase sau categorii) și prin indicarea cantității (număr, greutate, măsură etc.)”. Au acest caracter, de exp. produsele fabricate în serie (produse de genul cărora se vor oferta și în cadrul prezentei proceduri de atribuire).

Prevederile documentației de atribuire (deci inclusiv cele referitoare la depunerea mostrelor) nu au fost contestate de către potențialii ofertanți în termenul legal avut la dispoziție, astfel că acestea și-au dobândit forța obligatorie atât pentru operatorii economici care au depus oferte, care aveau obligația de a prezenta oferta în conformitate cu cerințele stabilite în documentația de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, care avea obligația de a verifica conformitatea ofertelor depuse prin raportare la cerințele expres stabilite în documentație.

În situația în care ofertantul ... aprecia că solicitarea autorității contractante de a depune mostre este excesivă și depășește cadrul legal trebuia să conteste documentația de atribuire în cadrul termenului legal. Neprocedând de această manieră, s-a născut obligația acestuia de a respecta prevederile Fișei de date și ale Caietului de sarcini în acest sens.

Potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile”, iar potrivit art. 133 alin. (2) din același act normativ „Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv”.

În stadiul actual al procedurii de atribuire, membrii Comisiei de evaluare nu pot ignora solicitarea menționată în documentația de atribuire ca ofertanții să depună mostre pentru scaunele oferite, în caz contrar fiind încălcate principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din Legea nr. 98/2016, respectiv tratamentul egal și transparența. Pe de altă parte, în speță, autoritatea contractantă nu-i mai poate solicita acum ofertantei ... depunerea acestor mostre deoarece ar deveni incidente dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care stipulează următoarele: „Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

În consecință, Consiliul apreciază ca fiind întemeiată prima critică a contestatoarei referitoare la faptul că ... nu a depus mostrele solicitate prin caietul de sarcini.

În continuare, Consiliul procedează la analiza criticii contestatoarei referitoare la faptul că scaunele sunt grupate câte 5, diferit de 4, cât este solicitat de către autoritatea contractantă. Contestatoarea arată că „folosirea a câte 5 scaune în loc de 4 în fiecare modul îi oferă ofertantului un avantaj incorect din punct de vedere al costurilor cât și o rezistență mai scăzută față de cerințele din caietul de sarcini”.

Verificând prevederile Caietului de sarcini, Consiliul constată, că printre specificații tehnice aferente celor trei tipuri de scaune solicitate de către autoritatea contractantă, se regăsește și următoarea: „Prinderea și fixarea scaunelor va fi pe traversa cu dimensiuni minime de 50x50x3mm, fixate fiecare în parte cu ajutorul a două bride de oțel lat, picioarele vor fi fixate pe podea și **grupate câte 4 scaune**”.

În propunerea tehnică, la pag. 3, 4 și 5, ofertantul ..., în coloana intitulată „Specificații tehnice produs oferit” a menționat următoarele: „ (...) picioarele vor fi fixate pe podea și **grupate câte 4 scaune**”, însă, din analiza răspunsurilor la clarificări nr. ... (răspuns la solicitarea de clarificări nr. ...) și nr. ... (răspuns la solicitarea de clarificări nr. ...), pag. 59, 67 și 98 din dosarul achiziției publice înaintat de către autoritatea contractantă rezultă în mod clar că „se montează **bateria de 5 scaune de stadion**”.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază ca fiind întemeiată și această critică a contestatoarei.

În continuare, Consiliul procedează la analiza criticii contestatoarei referitoare la faptul că „distanța între șezut și spătar este de 168 mm, diferită de 185 mm solicitată de autoritatea contractantă”.

Verificând prevederile Caietului de sarcini constată, că printre specificații tehnice aferente celor trei tipuri de scaune solicitate de către autoritatea contractantă, se regăsește și următoarea:

„Dimensiuni: (...) - distanța între șezut și spătar **trebuie să fie de 185mm**”.

În propunerea tehnică, la pag. 3, 4 și 5, ofertantul ..., în coloana intitulată „Specificații tehnice produs oferit” nu a menționat nicio informație cu privire la distanța între șezut și spătar, însă din analiza răspunsului la clarificări nr. ... (răspuns la solicitarea de clarificări nr. ...), pag. 64 – 65 din dosarul achiziției publice înaintat de către autoritatea contractantă, rezultă că această distanță este de **168 mm**, deși prin caietul de sarcini s-a impus o dimensiune fixă de **185 mm**.

În cadrul punctului de vedere autoritatea contractantă a menționat că dimensiunea de 168 mm este „acceptabilă” având în vedere lățimea gradenei, însă în stadiul actual al procedurii de atribuire prevederile documentației de atribuire nu mai pot fi modificate, conformitatea propunerii tehnice fiind apreciată în raport de prevederile acesteia. Acceptarea punctului de vedere al autorității contractante, ar reprezenta o încălcare a principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din Legea nr. 98/2016, respectiv tratamentul egal și transparența.

Caietului de sarcini este alcătuit din informații de ordin tehnic, aferente produselor care urmează a fi achiziționate și care corespund necesității autorității contractante. Autoritatea contractantă și-a stabilit singură propriile necesități prin specificațiile tehnice aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, iar în evaluarea ofertelor nu se poate abate de la acestea. Prin acceptarea de produse cu alte caracteristici decât cele solicitate, autoritatea contractantă încalcă propria documentație de atribuire, aspect interzis de legislația în vigoare a achizițiilor publice. Potrivit art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2016 „Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv”, iar în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din același act normativ „ (...) oferta este considerată neconformă în următoarele situații:

a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini”.

De asemenea, Consiliul reține că art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, statuează obligația comisiei de evaluare de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază ca fiind întemeiată și această critică a contestatoarei, în aceste condiții Consiliul neputând reține susținerile autorității contractante referitoare la faptul că ofertantul criticat a prezentat o garanție de 5 ani față de minim 24 de luni cât s-a solicitat prin documentația de atribuire, ceea ce ar fi mai avantajos pentru aceasta.

În consecință, față de cele de mai sus menționate, văzând caracterul neconform al ofertei depusă de ... pentru motivele analizate anterior, Consiliul nu va mai proceda la analiza celorlalte critici formulate de contestatoare cu privire la modul în care a fost evaluată oferta depusă de ... și la alte erori cuprinse în raportul procedurii, deoarece concluziile anterioare au fost suficiente pentru a-și forma convingerea privind soluția ce urmează a fi pronunțată, respectiv nelegalitatea deciziei autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de acest ofertant.

Prin urmare, în scopul respectării principiului celerității, garantat de prevederile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul nu va mai analiza celelalte critici formulate de contestatoare, întrucât cele cuprinse în motivarea anterioară au condus la convingerea sa privind soluția ce urmează a fi pronunțată>

Analizând constatările sale anterioare, Consiliul constată că s-a pronunțat deja cu privire la propunerea tehnică depusă de contestatoarea

... a atacat cu plângere decizia CNSC nr. ... din ... la Curtea de Apel ..., constituindu-se dosarul nr. ..., soluționat prin hotărârea nr. ... a Curții de Apel ..., prin care s-au dispus următoarele:

„Respinge excepția inadmisibilității plângerii formulate de petenta SC ... (cu datele), excepție invocată de intimata ... prin întâmpinare.

Respinge excepția inadmisibilității plângerii formulate de petenta SC ... (cu datele), excepție invocată de intimata SC ... prin întâmpinare. Respinge plângerea formulată de petenta SC ... (cu datele) în contradictoriu cu intimatele ... (cu datele) și SC ... (cu datele) împotriva Deciziei CNSC nr. ... din data de Obligă petenta la plata în favoarea intimatei ... a sumei de 6654,67 lei cu titlu de cheltuieli de judecată. Definitivă."

În consecință, ... a supus verificarea deciziei CNSC nr. ... din ... controlului de legalitate al Curții de Apel ..., instanță care, respingând ca nefondată plângerea formulată de ..., a confirmat atât dispozitivul cât și considerentele deciziei CNSC anterior menționată.

În speță, Consiliul constată că decizia nr. ... a Curții de Apel ...este definitivă, fiind incidente dispozițiile art. 634 din Codul de procedură civilă, conform cărora:

„(1) Sunt hotărâri definitive:

- 1. hotărârile care nu sunt supuse apelului și nici recursului;*
- 2. hotărârile date în primă instanță, fără drept de apel, neatacate cu recurs;*
- 3. hotărârile date în primă instanță, care nu au fost atacate cu apel;*
- 4. hotărârile date în apel, fără drept de recurs, precum și cele neatacate cu recurs;*
- 5. hotărârile date în recurs, chiar dacă prin acestea s-a soluționat fondul pricinii;*
- 6. orice alte hotărâri care, potrivit legii, nu mai pot fi atacate cu recurs.*

(2) Hotărârile prevăzute la alin. (1) devin definitive la data expirării termenului de exercitare a apelului ori recursului sau, după caz, la data pronunțării”.

De asemenea, relevante în speță sunt și dispozițiile art. 35 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: *„(2) Hotărârea prin care instanța soluționează plângerea este definitivă”.*

În acest context, Decizia CNSC nr. ... din ..., prin care s-a reținut neconformitatea ofertei depusă de ... în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. a) HG nr. 395/2016, este și ea definitivă de la data de 29.06.2020, instanța de judecată reținând legalitatea acesteia în condițiile în care a respins, ca nefondată, plângerea formulată de prezenta contestatoare.

Ori, în condițiile în care, potrivit art. 430 alin. (2) din Codul de procedură civilă *„(2) **Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă**”*, rezultă faptul că, în speță, considerentele deciziei CNSC nr. ... din ..., prin care s-a reținut neconformitatea ofertei depusă de ... se bucură de autoritate de

lucru judecat. În aceste condiții, părțile din cauză sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată de CNSC.

Puterea de lucru judecat semnifică faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată (bis de eadem re ne sit actio) iar hotărârea este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie să contrazică o altă hotărâre (res iudicata pro veritate habetur).

Efectele puterii de lucru judecat prezintă un dublu aspect: un aspect negativ pentru partea care a pierdut litigiul, în sensul că nu mai poate repune în discuție dreptul său într-un alt litigiu și un aspect pozitiv, pentru partea care a câștigat procesul, în sensul că se poate prevala de dreptul recunoscut într-o nouă judecată.

Luând în considerare cele mai sus menționate, Consiliul constată că, respingând oferta contestatoarei ca neconformă, prin Procesul-verbal nr. ..., Comisia de evaluare nu a făcut altceva decât să pună în executare decizia CNSC nr. ... din ... care este definitivă și ale cărei considerente se bucură de autoritate de lucru judecat, astfel încât, pentru motivele anterior menționate, critica autoarei contestației referitoare la faptul că decizia autorității contractante de a respinge ca neconformă oferta sa este eronată, va fi respinsă.

În continuare, Consiliul procedează la analiza criticii contestatoarei referitoare la faptul că ofertantul ... nu îndeplinește cerința privind experiența similară, contestatoarea solicitând anularea Procesului-verbal nr. 3 din data de 18.02.2020 prin care autoritatea contractantă a constatat că ofertantul în discuție a completat DUAЕ în condițiile prevăzute în documentația de atribuire.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de anulare a Procesului-verbal nr. 3 din data de 18.02.2020, Consiliul o apreciază ca fiind tardiv formulată la data de 20.05.2020 (data transmiterii prezentei contestații prin poștă), având în vedere dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele:

„(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

(...)”

b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunșurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”.

Așa cum rezultă chiar din print screen-ul inclus în contestație de către ..., autoritatea contractantă a publicat în SEAP Procesul-verbal nr. 3, la data de 18.02.2020, astfel încât solicitarea anulării acestui înscris se putea face până la data de 24.02.2020, în condițiile în care ziua de 23.02.2020 a fost zi nelucrătoare (duminică).

În ceea ce privește criticile formulate de contestatoare cu privire la oferta depusă de ..., respectiv experiența similară a acesteia, Consiliul nu le va analiza pe fond din următoarele motive:

- Aceste critici par a fi lipsite de interes deoarece contestatoarea nu mai are posibilitatea de a deveni câștigător în prezenta procedură de atribuire în condițiile în care, așa cum s-a reținut în considerentele prezentei decizii, oferta acesteia este neconformă (a se vedea decizia CNSC nr. ... din ..., validată de Curtea de Apel ...).

Pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Deși, nici Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare și nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum criticile de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și actual.

Aplicând aceste considerente doctrinare, Consiliul constată că, în speță, formularea unor critici cu privire la un alt ofertant prezent în procedură, nu este justificată de existența unui interes care îndeplinește condițiile expuse anterior.

Consiliul constată că autoarea contestației nu justifică un interes legitim, născut și actual în contestarea ofertei depusă de ..., de vreme ce nu mai poate deveni câștigător în această procedură de atribuire.

Un interes eventual (care ar putea conduce la anularea procedurii de atribuire ca urmare a reevaluării ofertei câștigătoare), nu se poate lua în considerare, deoarece interesul trebuie să îndeplinească cerința actualității, iar solicitarea de anulare a procedurii de atribuire conduce la un interes eventual și nu imediat. În acest sens este relevantă Decizia nr. ... a Curții de Apel ... în dosarul nr.

Neavând șansa reală de a câștiga prezenta procedură de atribuire, oferta contestatoarei fiind în mod corect respinsă ca urmare a unei decizii a Consiliului, validată de Curtea de Apel ..., ... nu justifică un interes în criticarea unei alte oferte.

- Pe de altă parte, criticile formulate de contestatoare cu privire la oferta depusă de ... apar și ca premature pentru următoarele motive:

În cadrul Procesului verbal nr. ..., Comisia de evaluare a consemnat că va solicita ofertantului ... depunerea documentelor declarate în formularul DUAЕ.

În acest sens, i-a fost transmisă acestuia adresa „nr. ...” (nota Consiliului: data corectă este 15.05.2020) având următorul conținut:

„vă invităm să depuneți în SEAP documentele justificative actualizate (...) valabile la momentul depunerii lor (...) până la data de 20.05.2020”.

Din analiza adresei autorității contractante nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., Consiliul reține că după depunerea documentelor declarate în DUAЕ de către ..., ... nu a mai făcut vreun demers de evaluare, prin urmare nu a fost întocmit niciun document prin care s-au analizat documentele suport DUAЕ transmise de

În aceste condiții, Consiliul nu se poate substitui membrilor Comisiei de evaluare care au obligația de a analiza, inclusiv experiența similară a ofertantului criticat.

În consecință, constatând că membrii Comisiei de evaluare nu au analizat încă documentele suport DUAЕ depuse de ofertantul criticat și nu au întocmit nici raportul procedurii, criticile formulate de ... cu privire la experiența similară a ofertantului ... apar ca prematur formulate.

În continuare, Consiliul procedează la analiza criticilor contestatoarei referitoare la faptul că autoritatea contractantă a publicat, din eroare, un număr de 9 procese intermediare, raportul procedurii, precum și procesul verbal de reevaluare, aceste documente având o vizibilitate publică, fără a fi necesar accesul în sistem, fapt ce contravine intereselor tuturor participanților la procedură.

În ceea ce privește criticile contestatoarei cu privire la publicarea în SEAP, în partea publică, a Proceselor-verbale nr. ..., la datele de 13.02.2020, 17.02.2020, 18.02.2020, 20.02.2020, 06.03.2020 (două procese verbale), 30.03.2020 și 03.04.2020, Consiliul le apreciază ca fiind tardiv formulate la data de 20.05.2020 (data transmiterii prezentei contestații prin poștă), având în vedere dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele:

„(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

(...)”

b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice,

legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”.

Pe de altă parte, autoarea contestației nu a făcut dovada că această atitudine a autorității contractante a prejudiciat-o, limitându-se la a face simple afirmații neprobate, deși conform dispozițiilor art. 249 Cpc „*Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege*”, această regulă fiind exprimată și prin adagiul „*actori incubit onus probandi*” (reclamantului îi incumbă sarcina probei).

În ceea ce privește publicarea în SEAP la data de 15.05.2020 a Procesului-verbal de reevaluare, Consiliul constată că mențiunile din cadru acestui document nu sunt de natură a o prejudicia, fiind valabile considerente de mai sus referitoare la lipsa probării existenței vreunei vătămări.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Față de soluția pronunțată, Consiliul va admite, în parte, cererea de intervenție formulată de ..., în limita aspectelor analizate.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Admite, în parte, cererea de intervenție formulată de ..., în limita aspectelor analizate.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 5 exemplare originale, conține 25 pagini.