CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

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

DECIZIE
Nr. ..../.../
Data: .....

Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ..., înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ..., număr de ordine în Registrul Comerțului ..., reprezentată convențional de Avocat …, formulată împotriva rezultatului procedurii emis de către ..., cu sediul în …, în calitate de autoritate contractantă în procedura licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică având ca obiect „...”, cu anunț de participare nr. ..., publicat în SEAP la 01.11.2016, s-a solicitat:

- Anularea adresei prin care a fost declarat câștigător ofertantul ... SRL;
- Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ofertantul ... SRL de la etapa verificării admisibilității/ conformității ofertei depusă de acesta;
- Anularea raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente;
- Anularea procedurii de atribuire.

La data de 14.03.2017, SC ... SRL, cu sediul în …, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr …, CIF …, a înaintat cererea de intervenţie, înregistrată la Consiliu cu nr. ... din ..., prin care solicită admiterea atât în principiu, cât și pe fond a cererii de intervenție şi respingerea contestației formulată de SC ...SRL pe cale de excepție pentru motive de inadmisibilitate (lipsa de interes) și tardivitate, respectiv în subsidiar, pentru motive de netemeinicie în ceea ce privește fondul cauzei.

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.

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 SC ...SRL solicită Consiliului ca prin decizia pe care o va pronunța, să soluționeze și să se pronunțe cu privire la următoarele capete de cerere: anularea adresei prin care a fost declarat câștigător ofertantul ... SRL; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ofertantul ... SRL de la etapa verificării admisibilității/conformității ofertei depusă de acesta; anularea raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente; anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 212 alin (1) lit. a) din Legea nr 98/2016.

În fapt, ... a organizat, în temeiul Legii nr. 98/2016, procedura pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect .... Astfel, la data de 05.11.2016, autoritatea contractantă a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., însoțit de documentația aferentă.

Prin procesul verbal al ședinței de vizualizare a ofertelor nr. 8289/08.12.2016 a fost consemnată depunerea ofertelor de către SC ...SRL și SC ... SRL. În urma finalizării etapelor de evaluare tehnică și financiară, prin adresa nr. 8491/15.12.2016, în temeiul art. 132 alin. (2) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a solicitat documentele doveditoare privind îndeplinirea criteriilor de calificare, conform cerințelor DUAE. Prin adresa nr. 8642/22.12.2016, a fost comunicat rezultatul procedurii, potrivit căruia oferta SC ...SRL a fost declarată câștigătoare.

Ca urmare a comunicării rezultatului, ofertantul ... SRL a formulat notificare prealabilă și ulterior, contestație la Consiliu. Prin decizia nr. 329/C4/118 din 14.02.2017, Consiliul a admis contestația formulată de ... SRL (decizie împotriva căreia ...a formulat plângere la instanța competentă) și a dispus reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare, în urma căreia oferta SC ...SRL a fost declarată neconformă.

La data de 27.02.2017, SC ...SRL a luat la cunoştinţă de noul rezultat al procedurii şi a procedat la înaintarea unei notificări prealabile în conformitate cu prevederile art. 6 și 7 din Legea nr. 101/2016, înregistrată sub nr. 1120/27.02.2017, la care autoritatea contractantă a răspuns cu adresa nr. 1206/01.03.2017, prin care a comunicat că își menține hotărârea cu privire la desemnarea ofertei câștigătoare.

În ceea ce privește motivele contestației, contestatoarea subliniază că propunerea tehnică a ofertantului ... SRL nu îndeplinește o serie de cerințe solicitate atât prin fișa de date, cât și prin caietul de sarcini.

Ofertantul ... SRL nu a prezentat declaraţie de performanţă pentru următoarele echipamente:

1. - Pentru atestarea conformității produsului *Echipament de joc în nisip tip excavator*: a fost prezentat un document în limba engleză intitulat „Safety test” (pag 425);

- Pentru atestarea conformității produsului *Echipament pentru echilibru* (pag 426): este prezentat un document în limba engleză intitulat „Certificate” (pag 429-430);

- Pentru atestarea conformității produsului *Echipament de joacă tip corabie* (pag 452-457), este prezentat un document în limba engleză intitulat „Certificate” (pag 474-475);

- Pentru atestarea conformității produsului *Echipament tip ansamblu inele* pag 476, nu este prezentat niciun document de conformitate/ performanță;

- Pentru atestarea conformității produsului *Echipament tip rotativă* pag 477, nu este prezentat niciun document de conformitate/ performanță;

- Pentru atestarea conformității produsului *Echipament rotativă* pag 478, nu este prezentat niciun document de conformitate/performanță;

- Pentru atestarea conformității produsului *Carusel cu pedale* (pag 485), este prezentat un document în limba engleză intitulat „Certificate” (pag 488);

- Pentru atestarea conformității produsului *Complex de joacă pentru copii* (pag 489), este prezentat un document în limba engleză intitulat „Certificate” (pag 497);

- Pentru atestarea conformității produsului *Echipament pentru joc în nisip tip mașinuță de pompieri* (pag 511), este prezentat un document în limba engleză intitulat „Certificate” (pag 515-516);

- Pentru atestarea conformității produsului *Echipament pentru balansare și legănare* (pag 517), este prezentat un document în limba engleză intitulat Certificate (pag 520-521);

- Pentru atestarea conformității produsului *Complex de cățărare* (pag 522), este prezentat un document în limba germană intitulat „Zertifikat” (pag 525) pentru un producător diferit decât cel declarat în fișa tehnică. La descrierea produsului pag. 522 ofertantul declară că: producătorul echipamentului este LEDON -schița tehnică atașată descrierii poartă însemnele LEDON și certificatul de conformitate prezentat este emis de către TUV pentru un producător denumit HUCK Seiltechnik. Prin urmare, s-a prezentat un certificat de conformitate în altă limbă decât cea solicitată prin documentația de atribuire și pentru alt produs decât cel ofertat.

- Pentru atestarea conformității produsului *Ansamblu de joacă pentru copii* (pag 526), nu este prezentat niciun document de conformitate/ performanță.

- Pentru atestarea conformității produsului *Complex de joacă pentru copii* (pag 549), este prezentat un document în limba engleză intitulat „Certificate” (pag 562).

- Pentru atestarea conformității produsului *Complex de cățărare* (pag 564), este prezentat: un document în limba germană intitulat „Zertifikat” (pag 568), aparținând unui producător diferit decât cel declarat în fișa tehnică (la descrierea produsului pag 564, ofertantul declară că: producătorul echipamentului este LEDON -schița tehnică atașată descrierii poartă însemnele LEDON și certificatul de conformitate prezentat este emis de catre TUV pentru un producător denumit HUCK Seiltechnik). Prin urmare, s-a prezentat un certificat de conformitate în

altă limbă decât cea solicitată prin documentația de atribuire și pentru alt produs decât cel ofertat.

- Pentru atestarea conformității produsului *Masă șah* (pag 594), nu este prezentat niciun document de conformitate/performanță.

- Pentru atestarea conformității produsului *Complex jocuri dinamice* (pag 595), este prezentat un document în limba engleză intitulat „Declaration of conformity” (pag 598).

- Pentru atestarea conformității echipamentelor de fitness (descriere conform fișe tehnice pag 599-617) este prezentat un document în limba engleză/germană pag 611.

- Pentru atestarea conformității produsului *Complex de joacă pentru copii* (pag 623), este prezentat un document în limba spaniolă intitulat „Confirmacion de conformidad” (pag 626), fără dată de valabilitate.

- Pentru atestarea conformității produsului *Complex de joacă tip tren* (pag 627), este prezentat un document în limba engleză intitulat „Confirmation of conformity” (pag 630), fără dată de valabilitate.

- Pentru atestarea conformității produsului *Complex de cățărare* (pag 631), este prezentat: un certificat pentru alte produse decât cele ofertate și aparținând unui producător diferit decat cel declarat în fișa tehnică (la descrierea produsului pag. 631, ofertantul declară că: producătorul echipamentului este LEDON - schița tehnică atașată descrierii poartă însemnele LEDON și certificatul de conformitate prezentat este emis de către TUV pentru un producător denumit HUCK Seiltechnik). Prin urmare, s-a prezentat un certificat de conformitate pentru alt produs decât cel ofertat.

- Pentru atestarea conformității produsului *Complex de joacă pentru copii* (pag. 636), este prezentat un document în limba engleză intitulat „Certificate” (pag 642).

- Pentru atestarea conformității produsului *Echipament pentru modelaj și joc nisip tip căsuță cu verandă, masă cu bazin și moară de nisip* (pag 643), este prezentat un document în limba engleză intitulat „Certificate” (pag 659).

Contestatoarea precizează că în Fișa de date, la Cap IV.4.1) “Modul de prezentare a propunerii tehnice”, autoritatea contractantă a solicitat: „Declarație de performanță a calității produselor. Ofertantul va prezenta obligatoriu declarație de performanță a calității produsului, conform SR EN.1176/2008 și SR EN 1177/2008, iar la Cap IV.3.6) Limba sau limbile în care poate fi redactată oferta/candidatura/proiectul sau cererea de participare, autoritatea contractantă a specificat: Limba Română”. Astfel, având în vedere că performanța/calitatea unui echipament/produs este atestată de documente de calitate precum un Certificat de conformitate (ISCIR sau echivalent - cum se precizează în fișele tehnice) emise strict pentru un produs, cu o durată de valabilitate expres prevăzută, contestatoarea vrea să evidențieze că ofertantul ... SRL nu a făcut dovada conformității cu standardele solicitate prin caietul de sarcini pentru toate produsele ofertate, respectiv nici în forma solicitată de către autoritatea contractantă.

Astfel că, evaluarea unor documente prezentate în altă formă (limbă) decât cea solicitată prin documentația de atribuire conduce la favorizarea ofertantului contrar dispozițiilor legale, drept pentru care autoarea contestației apreciază că acceptarea unor documente în altă limbă decât cea prevăzută în documentația de atribuire, este ilegală și solicită să se evalueze doar acele documente prezentate în forma solicitată prin documentația de atribuire.

Contestatoarea concluzionează că, prin neprezentarea documentelor de calitate aferente echipamentelor precizate anterior, ofertantul DFS nu a făcut dovada conformității cu standardele solicitate prin caietul de sarcini: „Echipamentele precum și lucrările de amenajare a spațiilor de joacă trebuie să respecte cerințele de securitate prevăzute în prescripțiile tehnice PT. R 19/2002, HG. 435/2010 și a standardelor în vigoare SR. EN.1176/2008 pentru Echipamente pentru spații de joacă și SR EN. 1177/2008 pentru suprafețe ale spațiilor de joacă”.

Având în vedere datele expuse mai sus, SC ...SRL, consideră că oferta ... SRL este inacceptabilă în conformitate cu art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, întrucât ofertantul nu a prezentat pentru toate produsele ofertate, conform cerinței din fișa de date, Declarație de performanță a calității produselor și nici nu a prezentat oferta în condițiile de formă solicitate prin documentația de atribuire, respectiv în limba română.

2. Autoarea contestației învederează Consiliului că propunerea tehnică a ... SRL este incompletă. Astfel, la ultimul paragraf din caietul sarcini se precizează că "ofertantul va completa obligatoriu fișele tehnice prevăzute în proiect, va menționa și producătorul". Din parcurgerea documentației, rezultă că ofertantul ... nu a prezentat o serie de fișe tehnice, lucru susținut și de opisul prezentat la propunerea tehnică care precizează că oferta tehnică este întocmită în cadrul a 726 pagini, iar la dosarul prezentat spre studiere apar doar 689 pagini.

Prin urmare, contestatorea susține că următoarele documente din cadrul propunerii tehnice (fișe tehnice) lipsesc:

- pentru amenajare spațiu de joacă: Găvana III, bl A8-A9 (pag. 24 document Acant_Memoriu Tehnic Găvana III BIA8-A9), se solicită pe lângă alte fișe și fișa tehnică pentru *Echipament arc elicoidal tip lună,* fișă care nu se regăseste între documentele prezentate de către DFS;

- pentru amenajare spațiu de joacă Str Livezilor (pag. 29 Acant_Memoriu Tehnic Locație Livezilor) se solicită și fisa tehnică pentru *Echipament arc elicoidal tip soare*, fișă care nu se regăsește între documentele prezentate de către DFS;

- pentru amenajare spațiu de joacă Cartier Trivale – str. Frasinului se solicită și fisa tehnică pentru *Echipament arc elicoidal tip triunghi* (pag. 59 Acant_Memoriu Tehnic Trivale str. Frasinului), fișă care nu se regăsește între documentele prezentate de către DFS;

- pentru amenajare spatiu de joacă Cartier Trivale-str Frasinului se solicită și fișa tehnică pentru *Echipament arc elicoidal tip floare* (pag. 78 Acant_Memoriu Tehnic Trivale str Frasinului), fișă care nu se regăsește între documentele prezentate de către DFS;

- pentru amenajare spații de joacă Cartier Trivale-Str Frasinului (pag. 97 Acant_Memoriu Tehnic Trivale str Frasinului), se solicită și fișa tehnică pentru *Masă tenis,* fișă care nu se regăsește între documentele prezentate de către DFS;

- pentru amenajare spațiu de joacă Expo Parc (pag. 28 Acant_Memoriu Tehnic Expo Parc) se solicită și fișa tehnică pentru *Echipament arc elicoidal tip căluț de mare*, fișă care nu se regăsește între documentele prezentate de către DFS.

Față de cele prezentate mai sus, contestatoarea subliniază că lipsa fișelor tehnice face imposibilă corelarea propunerii financiare cu propunerea tehnică, având în vedere că aceste elemente au fost solicitate spre ofertare și în propunerea financiară. Aceasta consideră că întregul demers al procedurii de atribuire este afectat și nelegal, iar lipsa unor măsuri de remediere care să promoveze principiul concurenței, al transparenței și al tratamentului egal poate determina situația în care, atribuirea unui contract să fie făcută într-un mod discriminatoriu și nelegal unui ofertant care nu a prezentat o ofertă tehnică admisibilă.

Pentru toate aceste considerente, SC ...SRL solicită Consiliului să admită contestația cu consecința anulării actelor nelegale emise de autoritatea contractantă și a dispunerii măsurilor de remediere solicitate în petitul contestației.

Prin cererea de intervenţie voluntară nr. 175/14.03.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 8755/14.03.2017, SC ... SRL solicită Consiliului să dispună: admiterea cererii de intervenție voluntară formulată, respingerea contestației formulată de SC ...SRL, pe cale de excepție, pentru motive de inadmisibilitate și tardivitate, iar pe fond, pentru motive de netemeinicie.

Intervenienta subliniază că în cadrul procedurii de atribuire, Consiliul a pronunțat Decizia nr. 329/C4/118/14.02.2017 prin care a dispus reluarea procedurii de atribuire în parte, prin reevaluarea ofertei contestatoarei, motivat de multiplele elemente de neconformitate care vizau această ofertă. În acest context, comisia de evaluare a decis respingerea acestei oferte ca singură opțiune posibilă, în continuare decizând atribuirea contractului în favoarea ..., prin aplicarea criteriului de atribuire pentru ofertele admisibile rămase în competiție.

Odată cu înaintarea contestației de către SC ...SRL, având în vedere interesul legitim care decurge din calitatea de ofertant declarat câștigător al procedurii de atribuire, coroborat cu omisiunea contestatarei de a aduce vreo critică în ceea ce privește motivele de respingere ale propriei oferte, autoarea intervenției consideră ca sunt întrunite toate condițiile legale pentru formularea unei cereri de intervenție voluntară în litigiu.

Intervenienta învederează Consiliului motivele concrete avute în vedere în cadrul cererii de intervenție, iar acestea sunt următoarele:

1. Contestația este inadmisibilă. Raportat la dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu dispozițiile aplicabile din Codul de procedură civilă în privința obligativității existenței interesului acțiunii civile, SC ...SRL se află in situația de a nu putea susține și/sau

justifica existența vreunui interes care să se subscrie condiției cumulative de a putea proba suferirea unui prejudiciu, ca o consecință a unui act al autorității contractante de natură să producă efecte juridice în condițiile în care, deși a luat act că s-a decis respingerea ofertei, aceasta nu înțelege să conteste în principal această decizie.

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritatea contractantă în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legatură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu, urmare a unui act al autoritatii contractante, înţelegându-se prin acesta, folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale.

Contestaţia 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, respectiv să fie născut și actual.

Autoarea cererii consideră că aplicând aceste considerente doctrinare la speța analizată, Consiliul va putea constata că această contestație nu este justificată de existența calității de persoană vătămată, din moment ce din cuprinsul raportului procedurii se poate constata că oferta contestatoarei nu se regăsește în cadrul ofertanților care au depus oferte admisibile. Or, analizand cuprinsul contestației și al documentelor depuse de către contestatoare, Consiliul va reține ca nu s-a formulat nicio critică referitoare la propriile motive de respingere a ofertei, ci doar critici îndreptate împotriva ofertei clasate pe primul loc.

În consecință, având în vedere criticile formulate în cadrul contestației și al concluziilor scrise, intervenienta concluzionează că autoarea contestației nu face dovada existenței vreunui prejudiciu în sensul prevederilor legale menționate în condițiile în care, în ipoteza în care s-ar admite contestația și s-ar aprecia că oferta situată pe locul întâi nu ar îndeplini prevederile documentației de atribuire, soluția nu ar putea avea drept consecință câștigarea procedurii de către contestator.

Prin urmare, pronunțarea de către Consiliu a unei decizii de reevaluare a ofertelor, nu ar aduce beneficii în niciun fel contestatoarei, acesta neavând șansa reală de a i se atribui contractul de achiziție publică, fiind evident că interesul SC ...SRL în promovarea contestației nu există nici nu poate fi dovedit.

2. Contestația este tardiv formulată.

Autoarea intervenției subliniază că SC ...SRL procedează la criticarea admisibilității ofertei SC ..., pe considerentul că ar fi prezentat o propunere tehnică neconformă. Impunându-se stabilirea cu certitudine a momentului de la care SC ...SRL a fost informată cu privire la această decizie a comisiei de evaluare, în raport cu termenele de decădere în interiorul cărora se impunea să fie formulată o astfel de contestație, apare că decizia comisiei de evaluare îi era cunoscută contestatoarei încă de la momentul finalizării primei etape a procedurii de atribuire, respectiv de la momentul primirii comunicării rezultatului procedurii de

atribuire prin care a fost informată cu privire la admisibilitatea ofertei care s-a clasat pe locul doi în clasamentul ofertelor admisibile.

Intervenienta precizează că admisibilitatea ofertei SC ... SRL a fost stabilită prin primul raport al procedurii de atribuire care, în ceea ce o privește, a fost menținut prin Decizia Consiliului nr. 329/C4/118/14.02.2017, care a dispus doar reluarea evaluării ofertei SC ...SRL. Chiar și ignorând această dată certă, următorul moment de la care a început să curgă termenul de prescripție este cel al formulării de către SC ...SRL a cererii de intervenție voluntară în dosarul nr. 118/2017, respectiv data de 25.01.2017 sau cel mai târziu al primirii acceptului pentru studierea dosarului. Raportând fiecare dintre aceste temene la dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, intervenienta susține că se poate observa cum în toate cazurile au trecut mai mult de 10 zile între momentul luării la cunoștiință de decizia autorității contractante de a stabili oferta ... ca fiind admisibilă. În acest context, având în vedere caracterul de excepție de ordine publică al excepției tardivității, pasivitatea contestatoarei se impune să fie sancționată prin respingerea contestației ca fiind tardiv formulată.

3. Contestația este nefondată.

Analizând primul punct din contestatie, unde contestatoarea susține că ... nu ar fi prezentat o declarație de performanță pentru mai multe echipamente, pe considerentul că anumite documente/ certificate de conformitate sunt prezentate într-o altă limbă decât cea română sau că, pentru alte echipamente nu s-ar fi prezentat astfel de documente, aceasta face următoarele precizări:

- referitor la documentele lipsă, SC ... SRL susține că a prezentat la pag. 216 - 217 o declarație de conformitate/performanță pentru toate produsele aferente celor 8 locații, acest document permițând comisiei de evaluare să constate îndeplinirea instrucțiunii referitoare la "declarația de performanță a calității produsului conform SR EN 1176/2008 și SR EN 1177/2008". Prezentarea altor documente de calitate din partea producătorilor echipamentelor nu mai era necesară, această situație de fapt fiind aplicabilă inclusiv documentelor prezentate în limba engleză.

- Declarația generală dată a fost completată și prin documente de calitate provenind de la producătorii echipamentelor, cu mențiunea că referitor la produsul *Ansamblul de joacă pentru copii* (pag. 526), declarația de conformitate/performanță aferentă (emisă de producător) se regăsește la pag. 562.

- Pentru complexul de cățărare s-a atașat o fișă tehnică a furnizorului Ledon, pentru un produs care se regăsește și pe site-ul oficial al acestuia, cu precizarea că, certificatul de conformitate tip T.U.V. prezentat în cadrul ofertei pentru compania HUCK se justifică prin faptul că această companie este producătorul produsului ofertat, respectiv furnizorul ofertantului ... SRL, adică compania Ledon comercializează produsul de la producătorul HUCK care este posesorul certificatului de conformitate de tip TUV.

Intervenienta mai precizează că, chiar și în condițiile în care nu ar fi prezentat aceste documente de calitate, situația descrisă de

contestatoare nu putea conduce la respingerea ofertei ca fiind neconformă în raport cu dispozițiile art. 134 alin. (7) din H.G. nr. 395/2016, ci, cel mult, la solicitarea unor întrebări de clarificare care eventual să vizeze și împrejurarea că anumite documente/certificate de conformitate sunt prezentate într-o altă limbă, mai ales că respectivele documente au fost prezentate de către ... SRL în mod suplimentar cerințelor din caietul de sarcini.

Față de cel de-al doilea punct din contestaţie, unde se susține neprezentarea a o serie de fișe tehnice, având în vedere diferența de pagini dintre opisul propunerii tehnice și paginile efectiv depuse în cadrul acestui document, intervenienta precizează că descrierile amănunțite împreună cu datele tehnice complete a tuturor echipamentelor ofertate (valori, desene tehnice cu cote de gabarit, foto etc) sunt prezentate în descrierea componentei fiecărei locații (între pag. 1 și pag. 165 din propunerea tehnică), în fapt, în cadrul acestor descrieri regăsindu-se toate elementele solicitate și în cadrul fișelor tehnice.

Astfel, pentru amenajare spațiu de joacă Găvana III, bl. A8-A9 (pag. 24 document Acant Memoriu Tehnic Gavana III B1. A8-A9) - fișa tehnică pentru *Echipament arc elicoidal tip lună* despre care se afirmă că nu se regăsește între documentele prezentate de către DFS, descrierea amănunțită împreună cu datele tehnice complete (descriere, dimensiuni, desene tehnice cu cote de gabarit, foto, certificat TUV) a echipamentului se regăsesc la pag. 50-51 din propunerea tehnică, astfel încât simpla imprejurare a lipsei unei fișe tehnice care să duplice aceste informații devine în mod evident nerelevantă și nu poate fi considerată a reprezenta un element de neconformitate al propunerii tehnice care să poată conduce la respingerea ofertei.

Intervenienta menționează că această situație se poate extinde și pentru criticile referitoare la:

- Amenajare spațiu de joacă Str. Livezilor (pag. 29 Acant memoriu Tehnic Locație Livezilor), fișa tehnică pentru *Echipament arc elicoidal tip soare* - descrierea amanunțită împreună cu datele tehnice complete se regăsesc la pag. 81-82 din propunerea tehnică.

- Amenajare spațiu de joacă Cartier Trivale - Str. Frasinului, (pag. 59 Acant Memoriu Tehnic Trivale Str. Frasinului) fișa tehnică pentru *Echipament arc elicoidal tip triunghi* - descrierea amanunțită împreună cu datele tehnice complete se regăsesc la pag. 22 - 24 din propunerea tehnică.

- Amenajarea spațiu de joacă Cartier Trivale - Str. Frasinului (pag. 78 Acant memoriu Tehnic Trivale Str. Frasinului), fișa tehnică pentru *Echipament arc elicoidal tip floare* - descrierea amanunțită împreună cu datele tehnice complete se regăsesc la pag. 34 - 36 din propunerea tehnică.

- Amenajarea spațiu de joacă Cartier Trivale - Str. Frasinului (pag. 97 Acant Memoriu Tehnic Trivale Str. Frasinului), fișa tehnică pentru *Masa tenis* - descrierea amanunțită împreună cu datele tehnice complete se regăsesc la pag. 53 din propunerea tehnică.

- Amenajarea spațiu de joacă Expo Parc (pag. 28 Acant Memoriu Tehnic Expo Parc), fișa tehnică pentru *Echipament arc elicoidal tip căluț de mare* - descrierea amanunțită împreună cu datele tehnice complete se regăsesc la pag. 91 - 92 din propunerea tehnică.

Prin adresa nr. 8787/671-C4/14.03.2017, Consiliul a înştiinţat autoritatea contractantă despre depunerea contestaţiei de către SC ...SRL solicitând punctul de vedere cu privire la contestaţie, copia dosarului achiziției precum și alte documente relevante în soluționarea cauzei.

Autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere atașat adresei nr. 1548/16.03.2017 înregistrată la Consiliu sub nr. 9169/16.03.2017 iar dosarul achiziției atașat adresei nr. 1551/16.03.2017 înregistrată la Consiliu sub nr. 9335/17.03.2017, prin care solicită Consiliului respingerea contestației ca neîntemeiată.

Prin Decizia nr. 329/C4/118/14.02.2017, Consiliul a decis admiterea contestației SC ... SRL, anularea raportului procedurii nr. 9641/22.12.2016 și a adreselor de comunicare. De asemenea, obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare, în termen de 15 zile, de la primirea deciziei cu respectarea celor motivate.

În baza Deciziei Consiliului, comisia de evaluare a procedat la reevaluarea ofertei declarate câștigătoare, a verificat oferta tehnică a SC ...SRL și a constatat că, prin fișele tehnice ale celor nouă echipamente de joacă menționate în motivarea Deciziei Consiliului, ofertantul câștigător și-a însușit destinația acestora referitoare la vârsta copiilor, însă, dimensiunile echipamentelor certificate, depășesc sau se află sub dimensiunile cerute prin fișele tehnice din proiecte. Având în vedere prevederile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, în care se prevede că ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, ținând cont de abaterile dimensionale ale echipamentelor producătorului față de cerințele fișelor tehnice, în baza art. 137. alin (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare consideră oferta prezentată de SC ...SRL ca neconformă și în consecință o respinge potrivit prevederilor art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

SC ...SRL cu adresa nr. 11/27.02.2017, înregistrată la autoritate cu nr. 1120/01.03.2017 a transmis notificare prealabilă, iar autoritatea, cu adresa nr. 1206/01.03.2017, a transmis răspuns la notificare prin care a comunicat că își menține hotărârea cu privire la desemnarea ofertei câștigătoare, respectiv cea depusă de SC ... SRL.

Din cuprinsul contestației formulate de SC ...SRL, se constată că aceasta nu contestă motivele de descalificare ale ofertei proprii, cuprinse atât în Decizia Consiliului, cât și în adresa de comunicare nr. 1104/27.02.2017. Cu privire la critica privind lipsa declarației de performanță pentru anumite produse a SC ... SRL, autoritatea precizează că aceasta se regăsește la pag. 216-217 din oferta tehnică pentru toate echipamentele din cele opt amplasamente, la care se adaugă și documentele de calitate (certificate TUV) ale producătorilor de echipamente menționași în oferta tehnică a SC ... SRL.

În situația în care, în certificatele de calitate (conformitate) prezentate de SC ... SRL în altă limbă decât limba română, au fost identificate atât modelul echipamentului cât și validitatea certificatului, comisia de evaluare a considerat ca fiind suficiente datele din certificate pentru a constata validitatea acestora.

Referitor la lipsa unor fișe tehnice din propunerea tehnică, toate cerințele tehnice ale echipamentelor menționate, se regăsesc în descrierile de la paginile (1-165) ale ofertei SC ... SRL.

Având în vedere constatările Consiliului și a celor motivate prin Decizia nr. 329/C4/118/14.02.2017, prin care a fost admisă contestația SC ... SRL, ținând cont că ofertantul contestator SC ...SRL nu a contestat motivele de descalificare ale propriei oferte, autoritatea contractantă consideră întemeiata hotărârea comisiei de evaluare cu privire la desemnarea ofertei câștigătoare, cea prezentată de SC ... SRL.

Față de cele arătate mai sus, ..., consideră contestația formulată de SC ...SRL nefondată și, în consecință, solicită Consiliului respingerea ei ca neîntemeiată.

Urmare a solicitării din cuprinsul contestației, prin adresa nr. 9692/671-C4/21.03.2017 contrestatoarea, SC ...SRL a fost invitată la sediul Consiliului pentru a studia dosarul cauzei. În urma studierii dosarului autoarea a depus concluzii scrise prin adresa înregistrată la Consilul sub nr. 10490 din 27.03.2017, prin care învederează următoarele:

1. Referitor la inadmisibilitatea contestației întemeiată pe o prezumtivă lipsă de interes a contestatoarei invocate prin cererea de intervenție a ... SRL și insușită indirect de autoritatea contractantă prin punctul de vedere transmis.

Față de invocarea lipsei de interes procesual al acesteia, nefăcând dovada îndeplinirii cerințelor din documentația de atribuire, oferta acesteia nu ar avea șansă reală pentru câștigarea licitației, autoarea contestației apreciază că aceste susțineri sunt complet eronate, invocând în continuare practica judiciară națională și europeană.

Astfel, aceasta apreciază că dacă s-ar accepta raționamentul intervenientei și al autorității contractante, s-ar poate ajunge la un precedent periculos, constând în faptul că, pe parcursul evaluării ofertelor, dacă niciunul dintre ofertanți nu poate face dovada deplină a îndeplinirii cerințelor minime din documentația de atribuire, autoritatea contractantă poate respinge unul dintre ofertanți, fiind asigurată că, în cazul unei contestații prin care se critică și competitorul a cărei ofertă nu este admisibilă, calea de atac va fi respinsă ca fiind lipsită de interes.

Contestatoarea susține că o astfel de soluție este contrară jurisprudenței CJUE care, prin Hotărârea din 5 aplilie 2016 pronunțată în cauza C-689/13 Puligienica Facility Esco SpA (PFE) împotriva Airgest SpA, a decis următoarele: „Art. 1 alin. (1) al treilea paragraf și alin. (3) din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de

lucrări, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2007/66/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 decembrie 2007, trebuie interpretat în sensul că se opune ca o cale de atac principală introdusă de un ofertant care are un interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciat sau riscă să fie prejudiciat printr-o presupusă încălcare a dreptului Uniunii în materie de contracte de achiziții publice sau a normelor de transpunere a acestui drept și prin care se urmărește excluderea unui alt ofertant să fie declarată inadmisiblă în temeiul normelor procedurale naționale care prevăd examinarea cu prioritate a căii de atac incidente formulate de acest alt ofertant".

Pentru a decide în acest sens, Curtea a făcut referire la punctul 33 din Hotărârea Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), prin care s-a considerat că acțiunea incidentă a adjudecatarului nu poate conduce la respingerea căii de atac a unui ofertant respins în ipoteza în care legalitatea ofertei fiecăruia dintre operatori este pusă în discuție în cadrul aceleiași proceduri, dat fiind că, într-o asemenea ipoteză, fiecare dintre concurenți poate invoca un interes legitim care să însemne excluderea ofertei celorlalți, ceea ce poate să conducă la constatarea imposibilității pentru autoritatea contractantă de a efectua selecția unei oferte legale.

De asemenea, făcând referire la punctul 34 din aceeași hotărâre, Curtea a interpretat, prin urmare, art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665 în sensul că această dispoziție se opune ca o cale de atac a unui ofertant a cărui ofertă nu a fost selectată să fie declarată inadmisibilă în urma examinării prealabile a excepției de inadmisibilitate invocate în cadrul căii de atac incidente a adjudecatarului, fără o pronunțare cu privire la conformitatea celor două oferte în discuție cu specificațiile caietului de sarcini.

Într-o asemenea situație, CJUE a stabilit că fiecare dintre cei doi ofertanți are un interes în obținerea unui anumit contract. Astfel, pe de o parte, excluderea unui ofertant poate conduce la obținerea de către celalalt a contractului direct în cadrul aceleiași proceduri. Pe de altă parte, în ipoteza unei excluderi a celor doi ofertanți și a deschiderii unei noi proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, fiecare dintre ofertanți ar putea să participe și, astfel, să obțină în mod indirect contractul. Interpretarea amintită la punctele 24 și 25 din Hotărârea din 5 aplilie 2016 pronunțată în cauza C-689/13 Puligienica Facility Esco SpA (PFE) împotriva Airgest SpA, care a fost dată de Curte în Hotărârea Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) este aplicabilă într-un context precum cel din prezenta cauză, iar în situația în care Consiliul urmează să rețină că ambele oferte depuse nu sunt admisibile, autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire.

Aceleași argumente se regăsesc și în Hotărârea Curții din data de 21 decembrie 2016, în cauza C-355/15, în cuprinsul căreia s-a dezbătut noțiunea de «ofertant interesat», respectiv dreptul unui ofertant exclus definitiv de autoritatea contractantă de a formula o cale de atac împotriva deciziei ulterioare de atribuire a contractului.

De asemenea, aceasta este și practica națională cu privire la excepția lipsei de interes. Prin Decizia nr. 5456/17.09.2012 pronunțată

de Curtea de Apel Alba Iulia s-a reținut că "în ceea ce privește excepția lipsei de interes a intimatei-contestatoare, Curtea apreciază că este neîntemeiată, deoarece intimata justifică interesul de a se stabili de către instanța de judecată, irevocabil, dacă oferta declarată câștigătoare este sau nu inacceptabilă, astfel încât este persoană vătămată în sensul art. 255 alin. 2 din ordonanța (...)".

De asemenea, prin Decizia civilă nr. 328 din 26 ianuarie 2012 Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a reținut că „ofertantul a cărui ofertă a fost respinsă are interes în a contesta oferta câștigătoarei întrucât, dacă și această oferta va fi respinsă, iar procedura de atribuire anulată, va avea șansa participării la reluarea licitației".

Prin Decizia civilă nr. 2005 din 30 septembrie 2010 Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a reținut că „Deși soluția autorității contractante de respingere ca inadmisibilă a ofertei contestatoarei este corectă, Curtea va analiza și motivul plângerii legat de conformitatea ofertei declarate câștigătoare, întrucât petenta are un interes imediat în contextul în care se constată că ambele oferte sunt inacceptabile sau neconforme, autoritatea fiind obligată să anuleze procedura de atribuire, petenta având posibilitatea ca, în cazul în care se demarează o nouă procedură de licitație, să participe cu o altă ofertă".

Prin Sentința civilă nr. 1529 din 30 aprilie 2013 Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, a reținut că „În ceea ce privește excepția lipsei de interes, instanța observă că, deși oferta petentei a fost calificată de autoritatea contractantă ca inacceptabilă, aceasta a solicitat prin acțiunea formulată și anularea procedurii de achiziție publică pentru atribuirea contractului de achiziție publică. Așadar, se apreciază de către instanță că petenta are un interes imediat în soluționarea cauzei, în contextul în care, dacă ar fi apreciate ca întemeiate argumentele prezentate în susținerea acestui capăt de cerere, autoritatea contractantă ar fi obligată să anuleze procedura de atribuire, iar petenta ar avea posibilitatea, în cazul în care s-ar demara o nouă procedură de licitație, să participe cu o altă ofertă. În consecință, reținând că petenta justifică un interes în soluționarea cauzei, instanța va respinge excepția lipsei de interes ca neîntemeiată".

Prin urmare, având în vedere argumentele prezentate mai sus, contestatoarea solicită Consiliului să respingă susținerile intervenientei și ale autorității contractante, urmând a avea în vedere practica instanțelor de judecată mai sus menționată care este în sensul celor învederate de aceasta. Astfel, în ipoteza în care s-ar admite contestația și s-ar constata caracterul fondat al criticilor formulate de autoritatea contractantă, ca urmare a reevaluarii ofertei depusă de ... SRL, va avea obligația de a respinge această ofertă ca inacceptabilă.

În această situație, având în vedere dispozițiile art. 212 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 98/2016, „ Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: a) dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare sau dacă nu a fost depusă nicio ofertă

admisibilă (...)", în această situație petenta apreciază ca având șansa participării la reluarea licitației.

Referitor la tardivitatea depunerii contestației, contestatoarea învederează Consiliului că nu avea interes să formuleze contestație la data comunicării primului rezultat al procedurii, în condițiile în care avea calitatea de ofertant declarat câștigător. Aceeași situație era și la data formulării cererii de intervenție, precum și pe toată perioada soluționării dosarului 118/2017, până la data de 27.02.2017, când, prin adresa nr. 1107 a fost comunicat noul rezultat al procedurii de atribuire după reevaluarea ofertei SC ...SRL.

Petenta susține că interesul ei s-a născut la momentul comunicării celui de-al doilea rezultat al procedurii, când autoritatea contractantă i-a respins oferta ca neconformă iar oferta depusă de ... SRL a fost declarată câștigătoare.

Pentru aceste considerente, solicită Consiliului să respingă excepția tardivității invocate de intervenientă.

Cu privire la fondul contestației, așa cum rezultă din susținerile intervenientei și ale autorității contractante, autoarea contestației precizează:

1. Prin Fișa de date la Cap 1V.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, autoritatea contractantă a solicitat: *Prezentarea ofertei tehnice se va face conform condițiilor tehnice din caietul de sarcini, fiind condiție obligatorie pentru toți ofertanții. Declaratie de performanță a calității produselor. Ofertantul va prezenta obligatoriu declarație de performanță a calității produsului conform SR EN 1176/2008 și SR EN 1177/2008.*

Se solicit, așadar, declarație de performanță a calității produsului conform SR EN 1176/2008, iar în cadrul caietelor de sarcini sunt descrise un număr de 74 produse, legislația aplicabilă acestei categorii de produse fiind HG nr. 435/2010 privind regimul de introducere pe piață și de exploatare a echipamentelor pentru agrement, care stabilește dispozițiile legale ce reglementează conformitatea acestora. Astfel, conformitatea calității și performanțele unui produs cu SR EN 1176:2008 sunt stabilite de organisme de certificare independente:

„Art. 3. - (1) Se admite introducerea pe piață a echipamentelor pentru agrement care respectă cerințele esențiale de securitate aplicabile, prevăzute în anexa nr. 1. Înainte de introducerea pe piață a unui echipament pentru agrement, producătorul sau reprezentantul său autorizat ori importatorul trebuie să solicite unui organism de certificare desemnat evaluarea conformității echipamentului în cauză, cu cerințele esențiale de securitate aplicabile și emiterea unui certificat de conformitate, care va însoți produsul.

Art. 4. -(3) Organismul de certificare desemnat verifică documentele ce i-au fost înaintate și realizează examinările și încercările necesare pentru a se asigura că echipamentul pentru agrement respectă cerințele esențiale de securitate. Pentru produsele ce fac obiectul producției de serie, în scopul de a se asigura de capabilitatea producătorului de a furniza consecvent echipamente având

caracteristicile și performanțele echipamentului certificat, organismul de certificare desemnat evaluează sistemul calității aplicat de producător".

În concluzie, o declarație de performanță a calității produselor conform SR EN 1176:2008 este consecința vizibilă a unui întreg proces care cuprinde evaluarea conformității în sens specific cu standardul în cauză, respectiv siguranța în exploatare funcție de materialele utilizate corelat cu destinația produsului. Astfel, având în vedere dispozițiile legale aplicabile, susținerea SC ... că îndeplinește cerința din fișa de date prin faptul că a depus, în cadrul propunerii tehnice, o declarație de performanță pentru toate produsele ofertate semnată de el însuși, este lipsită de substanță logică și juridică.

Petenta afirmă că la pagina indicată de ... se află depusă o declarație de conformitate intitulată CE care are ca obiect *lucrarea/produsul ...*, iar obiectul contractului este acela de achiziție de echipamente de joacă, nu specifică denumirea și nici performanțele produselor ofertate (a celor 74 de produse aferente achiziției). O astel de abordare demonstrează lipsa capacității ofertantului ... de a duce la bun sfarșit obiectul contractului în condițiile solicitate.

Contestatoarea face precizarea că activitatea organismelor de certificare a conformității este reglementată în sensul art. 158 alin. 3 din Legea nr. 98/2016, iar ... nu este un organism de certificare astfel cum acesta își atribuie calitatea în cererea de intervenție.

Prin Fișa de date, la Cap IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, autoritatea contractantă motivează cerința cu privire la solicitarea de a prezenta declarație de performanță a calității produsului conform SR EN 1176/2008 și SR EN 1177/2008, respectiv *acestea au fost solicitate de autoritatea contractantă în scopul îndeplinirii în bune condiții și fără riscuri a contractului de achiziție de produse.*

Solicitarea autorității contractante este una legală pentru evitarea riscului de a i se interzice utilizarea echipamentului și drept urmare a riscului de a nu fi îndeplinit scopul contractului: scopul fiind acela de modernizare a unor locuri de joacă pentru copii prin achiziția de echipamente de joacă și NU modernizarea unor locuri de decor urban.

În acest sens, contestatoarea redă conținutul HG nr. 435/2010, art. 14. "(1) Constituie contravenții și se sancționează dupa cum urmează: a) introducerea pe piață a echipamentelor pentru agrement, cu excepția echipamentelor prevăzute la art. 3 alin. (3) fără certificatul de conformitate prevăzut la art. 3 alin. (2), cu amendă de la 10.000 lei la 50.000 lei și interzicerea utilizării echipamentului pentru agrement până la remedierea deficiențelor".

Astfel, aceasta afirmă că din parcurgerea ofertei tehnice a ..., pentru un număr de 22 produse, documentele de probare a conformității cu SR EN 1176:2008 lipsesc sau sunt depuse în limba engleză, contrar prevederilor din Fișa de date Cap IV.3.6) unde se specifică faptul că ofertele vor fi depuse în limba română, iar pentru un număr de 6 produse documentele de probare a conformității cu SR EN 1176:2008 de asemenea lipsesc.

Avand în vedere dispozițiile legale anterior menționate, petenta concluzionează că ofertantul ... SRL:

- nu a facut dovada conformității cu standardele solicitate prin Fișa de date și caietul sarcini pentru toate produsele ofertate, respectiv nu a prezentat declarație de performanță a calității în conformitate cu SR EN 1176:2008 pentru fiecare produs ofertat conform dispozițiilor legale și nici în forma solicitată de către autoritatea contractantă;

- propunerea tehnică pune sub semnul îndoielii capacitatea acestuia de a indeplini inclusiv scopul contractului, întrucât achiziția de echipamente de joacă fără certificat de conformitate duce la interzicerea utilizării echipamentului de către autoritatea contractantă (în acest caz interzicerea utilizării echipamentelor de către copii duce la achiziția și ulterior la utilizarea acestora ca elemente de decor).

- Sunt întrunite condițiile de respingere a ofertei ... ca inacceptabilă, astfel cum sunt descrise în art. 215 alin. (4) din Legea nr.98/2016.

2. Autoarea contestației afirmă că în ceea ce privește lipsa fișelor tehnice în formularea apărării ofertei tehnice, ... se află din nou în eroare, deoarece răspunsul său contravine cerințelor din fișa de date și caietul de sarcini, documente la care ... a achiesat depunându-și candidatura. Astfel, prin Fișa de date la Cap IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice se solicită "Prezentarea ofertei tehnice se va face conform condițiilor tehnice din caietul de sarcini, fiind condiție obligatorie pentru toți ofertanții coroborat cu cerința din caietul de sarcini: „Ofertantul va completa obligatoriu fișele tehnice prevăzute în proiect, va menționa și producătorul".

Astfel, prin participarea la procedură, ... și-a manifestat voința de a depune oferta în condițiile solicitate de către autoritatea contractantă, fapt care nu este demonstrat prin conținutul propunerii sale tehnice. Susținerea SC ... de a fi prezentat o descriere (a cărui conținut reprezintă copierea în tot a Memoriilor tehnice aferente documentației de atribuire) amănunțită a produselor pentru care autoritatea contractantă a solicitat completarea de fișe tehnice, este lipsită din nou de substanță atât etică cât și juridică astfel cum este prevăzut de art. 3 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea face precizarea că autoritatea contractantă a solicitat "completarea fișelor tehnice", nu completarea/copierea Memoriilor tehnice și consideră că preluarea prin copiere a textelor din Memoriile tehnice nu implică elaborarea ofertei tehnice, ofertantul având obligația de a depune propunerea tehnică pe baza cerințelor din caietul de sarcini/fișa de date: respectiv completarea fișelor tehnice și depunerea declarației de performanță a calității produsului în conformitate cu SR EN 1176:2008.

Petenta menționează că din parcurgerea ofertei tehnice a ..., rezultă că pentru un număr de 6 produse, fișele tehnice și documentele aferente acestora de probare a conformității cu SR EN 1176:2008 lipsesc în totalitate.

Având în vedere dispozițiile legale anterior menționate, se poate concluziona că:

- lipsa documentelor solicitate prin fișa de date și caietul de sarcini nu poate constitui subiectul unei solicitări de clarificări în sensul prevăzut de art. 209 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, decât cu încălcarea principiilor tratamentului egal, transparent și favorizarea ofertantului ... SRL;

- ofertantul ... SRL nu a prezentat oferta în condițiile de formă solicitate prin documentația de atribuire, prin urmare sunt întrunite prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016și se impunea respingerea ofertei ca inacceptabilă.

Având în vedere motivele expuse mai sus, autoarea contestației consideră că omisiunile autorității contractante în etapa de evaluare tehnică a ofertei depusă de către ... SRL cât și lipsa documentelor din propunerea tehnică a acestuia, reprezintă încălcări ale prevederilor legale care fac imposibilă încheierea contractului fără afectarea scopului acestuia și consideră îndeplinite condițiile de anulare a procedurii, în conformitate cu art. 212 alin. (1) lit. a) c) și alin (2) din Legea nr. 98/2016.

În concluzie, contestatoarea SC ...SRL solicită Consiliului să dispună anularea adresei prin care a fost desemnat câștigător ... SRL, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de ofertantul ... SRL, anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, anularea procedurii de atribuire în conformitate cu art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Din analiza susţinerilor părţilor şi a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului având ca obiect „...”, ..., în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura licitaţie deschisă prin publicarea în SEAP a anunţului de participare nr. ... din 01.11.2016, odată cu care a postat şi documentaţia de atribuire. Cu ocazia vizionării celor două oferte depuse, autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal nr. 8289 din 08.12.2016, iar rezultatul procedurii a fost consemnat în raportul procedurii nr. 8641/22.12.2016. Nemulţumită de rezultatul procedurii (ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 8643 din 22.12.2016) şi de răspunsul la notificarea prealabilă comunicat prin adresa nr. 077/06.01.2017, SC ... SRL a formulat contestaţie ce a fost soluţionată de Consiliu prin decizia nr. 329/C4/118/14.02.2017 fiind admisă. Ca urmare a punerii în aplicare a deciziei Consiliului autoritatea contractantă a întocmit un nou raport al procedurii nr. 1103/27.02.2017 şi a comunicat rezultatul procedurii. Nemulţumită de noul rezultat al procedurii (ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 1104/27.02.2017), SC ...SRL a formulat prezenta contestaţie prin care solicită:

- *Anularea adresei prin care a fost declarat câștigător ofertantul ... SRL;*
- *Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ofertantul ... SRL de la etapa verificării admisibilității/conformității ofertei depusă de acesta;*

- *Anularea raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente;*
- *Anularea procedurii de atribuire*.

În cauză a formulat cerere de intervenţie voluntară SC ... SRL (ofertantul desemnat câştigător), demers ce a fost încunoştiinţat părţilor. Cererea de intervenţie voluntară urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condiţiile impuse de dispoziţiile coroborate ale art. 68 din Legea nr. 101/2016 cu cele ale art. 63 şi 67 din Codul de procedură civilă, autoarea acesteia având interes în menţinerea poziţiei de câştigătoare a contractului de achiziţie publică.

Decizia Consiliului nr. 329/C4/118/14.02.2017 a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel Piteşti, de către S.C. ...S.R.L, făcând obiectul dosarului nr. 169/46/2017.

Prin Încheierea nr. 140/C4/671/03.04.2017, Consiliul a suspendat soluționarea contestației până la pronunțarea de către Curtea de Apel Piteşti, în dosarul nr. 169/46/2017, a unei soluții privind plângerea formulată de către S.C. ...S.R.L. împotriva deciziei Consiliului nr. 329/C4/118/14.02.2017.

Așa cum rezultă din informațiile publicate pe site-ul portalului justiției, la data de 05.04.2017, instanța, prin Hotărârea nr. 412/2017 a respins ca nefondată plângerea formulată de S.C. ...S.R.L. în contradictoriu cu SC ... SRL împotriva Deciziei 329/C4/118/14.02.2017.

Prin adresa nr. 257/12.04.2017 SC ... SRL a solicitat ridicarea suspendării şi soluţionarea contestaţiei nr. 671/2017 aparţinând SC ...SRL.

Din conținutul actelor atacate, respectiv raportul procedurii nr. 1103/27.02.2017 și adresa nr. 1104/27.02.2017, rezultă că autoarea contestației critică decizia autorității contractante de stabilire a ofertantului câștigător ca fiind SC ... SRL.

Atașat contestației autoarea acesteia a depus atât notificarea prealabilă transmisă autorității contractante cât și răspunsul autorității contractante la această notificare, înregistrat sub nr. 1206/01.03.2017 prin care autoritatea contractantă i-a comunicat că nu adoptă măsuri de remediere.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cu prioritate excepțiile invocate de către intervenientă.

Astfel, analizând excepția tardivității contestației Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, așa cum rezultă din considerente care urmează.

Așa cum s-a reținut anterior în prezenta cauză actele atacate sunt raportul procedurii nr. 1103/27.02.2017 și adresa nr. 1104/27.02.2017, prin care autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei rezultatul procedurii de atribuire, respectiv declararea câştigătoare a ofertei SC ... SRL. Intervenienta susţine excepţia tardivităţii pe faptul că autoarea contestaţiei a luat la cunoştinţă despre conformitatea ofertei sale încă de la prima comunicare a rezultatului procedurii (22.12.2016) când aceasta se situa pe poziţia a doua în clasamentul realizat de autoritatea

contractantă sau cel mai târziu la data de 07.02.2017 când a studiat oferta sa la Consiliu.

Consiliu nu poate reține susținerea intervenientei referitoare la tardivitate, motivat de faptul că la acel moment, autoarea prezentei contestaţii era câştigătoarea procedurii fiind clasată pe locul unu şi nu avea vreun interes în a contesta o ofertă ce se situa pe un loc inferior. Prin urmare, actele atacate nu pot fi decât noul raport al procedurii şi adresa nr. 1104/27.02.2017 prin care i s-a comunicat noul rezultat al procedurii, respectiv desemnarea câştigătoare a ofertei SC ... SRL.

Analizând excepția inadmisibilității contestației, invocată de intervenientă şi de autoritatea contractantă, motivat de faptul că nu are un interes procesual, neatacând motivele respingerii ofertei sale ca neconformă, Consiliul constată că în fapt, se invocă excepția lipsei de interes în formularea prezentei contestații.

Analizând această excepție invocată de intervenientă şi autoritatea contractantă, Consiliul constată că aceasta este întemeiată, aspect care rezultă din considerentele următoare.

În prezenta speță, oferta depusă de contestatoare a fost respinsă, în mod definitiv, ca neconformă, câștigătoare fiind declarată singura ofertă declarată admisibilă, respectiv cea depusă de SC ... SRL.

Astfel, verificând interesul contestatoarei în promovarea prezentei contestații, Consiliul constată că sunt incidente următoarele prevederi legale:

- art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”*;

- art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ, conform căruia *„În sensul prezentei legi, termenii şi expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează: (...) f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:*

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; şi

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”;

- art. 2a alin. (2) paragraful 2 din Directiva nr. 66/2007 din 11 decembrie 2007 de modificare a Directivelor 89/665/CEE și 92/13/CEE ale Consiliului în ceea ce privește ameliorarea eficacității căilor de atac în materie de atribuire a contractelor de achizițiilor publice, potrivit căruia *„Se consideră că ofertanții interesați dacă <u>nu au fost încă excluși definitiv</u> . O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată ofertanților interesați și fie a fost considerată legală de un organism independent responsabil de soluționarea căilor de atac, sau nu mai poate face*

obiectul unei căi de atac", se modifică Directiva 89/665/CEE și Directiva 92/13/CEE.

Aşadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziţie publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura şi să fi suferit, să sufere sau să rişte să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorităţii contractante.

Deşi nici Legea nr. 101/2016, cu modificările şi completările ulterioare şi nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înţelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mişcare a acţiunii sale. Exerciţiul dreptului de a formula o acţiune în justiţie, precum şi o contestaţie ca cea de faţă, cere o justificare, prin impunerea condiţiei interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral şi/sau material, trebuie să fie legitim, personal şi direct, să fie născut şi actual.

Aplicând aceste considerente doctrinare la speţa analizată, Consiliul constată că prezenta contestaţie nu este justificată de existenţa unui interes care îndeplineşte condiţiile expuse anterior.

În consecinţă, având în vedere că:

- oferta depusă de S.C. ...SRL a fost respinsă ca neconformă, această hotărâre a autorității contractante făcând obiectul unei decizii emise anterior de Consiliu și de către Curtea de Apel Piteşti;

- decizia nr. 329/C4/118/14.02.2017 emisă de Consiliu, prin care s-a admis contestația formulată de SC ... SRL a fost menținută de Curtea de Apel Piteşti, plângerea formulată împotriva deciziei fiind respinsă de instanță prin Hotărârea nr. 412/05.04.2017, Consiliul constată că autoarea contestației nu justifică un interes legitim, născut şi actual în contestarea deciziei de desemnare câştigătoare a ofertei depusă de SC ... SRL, de vreme ce nu mai poate deveni câștigătoare 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, pe de o parte, nu există certitudinea că autoritatea contractantă ar relua procedura de atribuire iar contestatoarea ar fi câştigătoarea noii proceduri, iar pe de altă parte, interesul trebuie să îndeplinească cerinţa actualităţii.

Neavând șansa reală de a câștiga prezenta procedură de atribuire, oferta contestatoarei fiind în mod definitiv respinsă, SC ... SRL nu are, în legătură cu această procedură, interesul legitim necesar deținerii calității de persoană vătămată, astfel cum se prevede la art. 3 lit. f) din Legea nr. 101/2016.

În acest sens, Consiliul reţine, în soluţionare, considerentele Deciziei civile nr. 3811/01 iulie 2015, pronunţată de ... într-o speţă similară, respectiv:

„În speţă, intimata contestatoare, în condiţiile aprecierii ofertei sale ca neconformă de către CNSC, aceasta nu are interes.

Astfel, interesul unui ofertant, participant la procedura de atribuire, în contestarea rezultatului acesteia, poate fi justificat, sub aspectul folosului

practic urmărit prin demersul legal (conform condiţiei ca interesul să fie "născut şi actual"), numai în cazul în care acesta ar dovedi un beneficiu direct pe care acesta l-ar obţine în cazul admiterii contestaţiei sale.

În consecinţă, dacă oferta unui participant la procedură a fost respinsă de către autoritatea contractantă şi dacă această măsură a fost confirmată, de asemenea, de către Consiliu atunci acelaşi ofertant nu mai poate justifica "interesul", în sens procesual civil, pentru a învesti acelaşi Consiliu cu o cerere având ca obiect critici privind neconformitatea ofertei declarate câştigătoare.

Aşa cum confirmă şi doctrina, interesul este o condiţie de promovabilitate a oricărui demers judiciar, iar în mod special, în materia achiziţiilor publice, interesul în promovarea unei contestaţii este dat de vătămarea pe care operatorul economic o suferă într-un drept sau interes legitim prin modul de desfăşurare a procedurii de achiziţie publică.

Aşa fiind, este exclusă condiţia existenţei unui interes legitim, actual şi direct şi, totodată, a cauzării unui prejudiciu ca urmare a unui act al autorităţii contractante, din moment ce, chiar urmare a reevaluării dispuse de către CNSC, nu ar putea fi luată nicio măsură prin prisma căreia să se poată aprecia că intimata contestatoare justifică existenţa unui folos practic ce ar fi urmărit prin promovarea demersului.

Altfel spus, deoarece oferta intimatei contestatoare nu este una admisibilă, respectivul participant devenind terţ faţă de procedură, este evident că nu mai există cadrul legal pentru cercetarea legalităţii deciziei pronunţată cu privire la oferta declarată câştigătoare".

În sfârşit, mai apreciază prezenta instanţă că şi interesul constând în anularea procedurii în vederea reluării acesteia şi participării contestatoarei şi la viitoarea procedură nu constituie interes direct în sens de folos practic obţinut, întrucât nu există nicio garanţie că oferta sa va fi declarată câştigătoare. Simpla participare la o viitoare procedură nu constituie un interes legitim, născut şi actual, personal şi direct, putând fi vorba cel mult de un interes ipotetic.

Or, după cum s-a arătat, interesul este o condiţie de admitere a oricărui demers judiciar, iar în materia achiziţiilor publice interesul în promovarea unei contestaţii este dat de vătămarea pe care operatorul economic o suferă într-un drept sau interes legitim prin modul de desfăşurare a procedurii de achiziţie publică.

Luând în considerare aspectele de fapt şi de drept mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) şi (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția privind lipsa de interes a contestatoarei în promovarea contestației invocată de intervenientă şi autoritatea contractantă și va respinge ca lipsită de interes contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (1) și (6) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite excepţia invocată de intervenientă şi autoritatea contractantă şi respinge ca lipsită de interes contestația formulată de S.C. ...S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

Redactată în cinci exemplare, conţine 22 pagini