



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. 3149/31.10.2016, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 33103/31.10.2016 și depusă în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 33187/01.11.2016, S.C. ... S.R.L., cu sediul social în ..., a contestat răspunsul autorității contractante nr. 4255/25.10.2016 la notificarea prealabilă nr. 3139/24.10.2016, emis în cadrul procedurii de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Buldoexcavator 1 buc. nou precum și transportul utilajului la sediul autorității contractante”, cod CPV 43262000-7 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., str. ... și a solicitat examinarea, din punct de vedere al legalității și temeiniciei, a actului nr. 4255/25.10.2016, emis de autoritatea contractantă ca răspuns la notificarea prealabilă, precum și pronunțarea unei decizii prin care comunicarea ante-menționată să fie anulată în tot și obligarea autorității contractante la reevaluarea documentelor depuse de S.C. ... S.R.L. în cadrul procedurii de atribuire, prin prisma conformității acestora cu cerințele cuprinse în caietul de sarcini.

S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., a formulat „cererea de intervenție voluntară” fără număr de înregistrare și nedată la emitentă, înregistrată la Consiliu sub nr. 34288/09.11.2016, precizată și completată prin adresa fără număr de înregistrare și nedată la emitentă, înregistrată la Consiliu sub nr. 34430/10.11.2016, prin care a precizat ca deține autorizație de livrare, mentenanță și service din partea producătorului și a solicitat respingerea contestației, verificarea „afirmațiilor contestatoarei” și obligarea acesteia să prezinte, „în original, Autorizația emisă de producătorul utilajului ofertat pentru autoritatea contractantă precum și Notificarea prealabilă”.

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

Prin contestația nr. 3149/31.10.2016, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 33103/31.10.2016 și depusă în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 33187/01.11.2016, formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, împotriva răspunsului autorității contractante nr. 4255/25.10.2016 la notificarea prealabilă nr. 3139/24.10.2016, emis în cadrul procedurii de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Buldoexcavator 1 buc. nou precum și transportul utilajului la sediul autorității contractante”, cod CPV 43262000-7 (Rev.2), s-a solicitat examinarea, din punct de vedere al legalității și temeiniciei, a actului nr. 4255/25.10.2016, emis de autoritatea contractantă ca răspuns la notificarea prealabilă, precum și pronunțarea unei decizii prin care comunicarea ante-menționată să fie anulată în tot și obligarea autorității contractante la reevaluarea documentelor depuse de S.C. ... S.R.L. în cadrul procedurii de atribuire, prin prisma conformității acestora cu cerințele cuprinse în caietul de sarcini.

Contestatoarea aduce la cunoștința Consiliului faptul că în conformitate cu cerințele caietului de sarcini „furnizorul trebuie să fie autorizat de producător să asigure livrarea, mentenanța și service-ul (în acest scop va furniza acte care să demonstreze acest lucru, respectiv autorizare de livrare către autoritatea contractantă emisă de producător)”, fapt pentru care societatea sa a depus autorizația emisă de MST IȘ VE TARIM MAKINALARI SANAYI VE TICARET A.Ş., prin care i se conferă dreptul de a livra buldoexcavatorul produs de compania MST către ..., precum și dreptul de a asigura mentenanța și reparațiile necesare la acest utilaj, solicitând, în același timp, producătorului să precizeze dacă a mai emis o asemenea autorizație către alt agent economic din România. Contestatoarea susține că i s-a spus verbal că este singura societate care a primit autorizația de livrare, mentenanța și service.

Astfel, contestatoarea arată că în data de 24.10.2016 a notificat autoritatea contractantă pentru ca aceasta să analizeze autorizațiile depuse în cadrul procedurii, însă prin răspunsul nr. 4255/25.10.2016 aceasta a informat-o că „S.C. ... S.R.L. a prezentat odată cu propunerea tehnică și autorizația eliberată de SANKO TEKSTIL ISLETMELERI SAN. VE TIC. A.S. MARINE SUBESI prin care este împuternicită să asigure livrarea, întreținerea și service-ul autorizat pe întreg teritoriul României, implicit ...”.

Întrucât autorizarea societății sale pentru serviciile ante-menționate s-a făcut de către MST IS VE TARIM MAKINALARI SANAYI VE TICARET A.S., contestatoarea menționează că a solicitat producătorului să clarifice cu privire la entitatea care are dreptul de a emite autorizații de livrare, mentenanță și service pentru buldoexcavatoarele MST pe teritoriul României, iar prin notificarea nr. 718/31.10.2016, a fost informată

asupra faptului că SANKO TEKSTIL ISLETMELERI SAN. VE TIC. A.S. MAKINE SUBESI nu emite o asemenea autorizație, motiv pentru care apreciază că autorizația depusă de S.C. ... S.R.L. nu este una valabilă, adăugând că societatea sa deține o autorizație emisă de către SANKO TEKSTIL ISLETMELERI SAN. VE TIC. A.S. MAKINE SUBESI încă din 01.08.2015.

Astfel, contestatoarea consideră că aceasta este și autorizația folosită de către S.C. ... S.R.L. în cazul procedurii, care nu este conformă cerinței caietului de sarcini.

De asemenea, S.C. ... S.R.L. face precizarea că societatea sa deține în original autorizația de livrare, mentenanță și service emisă de către entitatea îndreptățită în acest sens.

Având în vedere cele de mai sus, contestatoarea solicită admiterea contestației sale, astfel cum aceasta a fost formulată.

În dovedirea contestației sale, contestatoarea S.C. ... S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

În vederea soluționării contestației formulate de S.C. ... S.R.L., Consiliul, prin adresa nr. 33229/2380 C5/01.11.2016, a solicitat contestatoarei precizarea actului atacat, în conformitate cu dispozițiile art. 10 lit. d) din Legea nr. 101/2016 și remiterea acestuia din care să reiasă data primirii lui.

De asemenea, prin adresa nr. 33234/2380 C5/01.11.2016, Consiliul a solicitat autorității contractante ... înaintarea documentelor necesare, în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, propunerile tehnice depuse de S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L., precum și dovada publicării în SEAP a contestației.

Contestatoarea S.C. ... S.R.L. a răspuns la solicitarea Consiliului prin adresa nr. 3155/01.11.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 33312/02.11.2016, prin care a atașat comunicarea rezultatului procedurii nr. 4152/17.10.2016 și a specificat faptul că a solicitat examinarea actului nr. 4255/25.10.2016, reprezentând răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă.

Prin adresa nr. 4372/01.11.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 33721/04.11.2016, autoritatea contractantă, ..., a comunicat punctul de vedere referitor la contestație, prin care a invocat, în primul rând, excepția tardivității acesteia.

Astfel, autoritatea contractantă arată că a comunicat contestatoarei, prin răspunsul nr. 4255/25.10.2016, faptul că S.C. ... S.R.L. a prezentat odată cu propunerea tehnică, și autorizația eliberată de SANKO TEKSTIL ISLETMELERI SAN. VE TIC. A.S. MAKINE SUBESI, prin care aceasta este împuternicită să asigure livrarea, întreținerea și service-ul autorizat pe teritoriul României, prin urmare, și pe cel al comunei Hârtiești.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei referitoare la faptul că societatea sa deține autorizația emisă de SANKO TEKSTIL ISLETMELERI SAN. VE TIC. A.S. MAKINE SUBESI încă din data de 01.08.2015, autoritatea contractantă își pune întrebarea dacă autoarea contestației a folosit această autorizație la o altă licitație și cum aceasta a fost valabilă, întrucât este identică cu cea depusă de ofertantul declarat câștigător.

Prin adresa nr. 4424/04.11.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 34102/08.11.2016, autoritatea contractantă ... a comunicat documentația solicitată de către Consiliu prin adresa nr. 33234/2380 C5/01.11.2016, respectiv propunerile tehnice depuse de S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L.

La data de 09.11.2016, Consiliu a înregistrat sub nr. 34288, „cererea de intervenție voluntară”, formulată de SC ... SRL, prin care s-a învederat faptul că a formulat acțiunea pentru a se încadra în termenul legal și pentru a-și asigura accesul la dosarul cauzei. Totodată, SC ... SRL a invocat tardivitatea contestației.

Ulterior, intervenienta, în completarea cererii de intervenție sus-menționată, a transmis la dosarul cauzei adresa fără număr de înregistrare și nedată la emitentă, înregistrată la Consiliu sub nr. 34430/10.11.2016, prin care, în principal, învederează faptul că nici notificarea prealabilă și nici contestația nu cuprind temeiul de drept, ci doar fac referire generală la dispozițiile Legii nr. 101/2016. În plus, SC ... SRL, precizează că nu înțelege ce anume pretinde contestatoarea cu referire la documentul prezentat de societatea sa, în sensul că ar fi un fals sau că documentul prezentat ca fiind autorizație de livrare, mentenanță și service nu ar respecta cerințele caietului de sarcini sub aspectul faptului că acesta reprezintă o autorizare generală și nu specifică numele autorității contractante.

În contradictoriu cu afirmațiile contestatoarei, intervenienta, a făcut următoarele precizări/apărări:

1. SC ... SRL deține autorizație de livrare, mentenanță și service emisă de SANKO TEKSTIL ISLETMELERI SANAYI VE TICARET A.A. MARINE SUBESI - societate care operează ca producător de buldoexcavatoare și încărcătoare frontale MST, documentul fiind emis la data de 17.01.2016 cu valabilitate până la data de 31.12.2018;

2. SC ... SRL a obținut la 10.10.2016, autorizație de livrare, mentenanță și service de la MST IS VE TARIM MAKINALARI SANAYI VE TICARET A.S. - societate care operează ca producător de buldoexcavatoare și încărcătoare frontale MST, cu precizarea că noua autorizare a fost necesară pe fondul schimbării punctului de lucru al societății din Voluntari, Pipera, str. Câmpul Pipera nr. 49T, județ Ilfov în Tunari, Șos. de Centură nr. 7A, județ Ilfov, iar autorizația având termen de valabilitate până la 31.12.2018.

3. Modificarea emitentului autorizației s-a produs pe fondul faptului că, în cursul anului 2016, SANKO a devenit MST IS VE TARIM MAKINALARI SANAYI VE TICARET A.S., MST și SANKO fiind firme care lucrează împreună și au același sediu, structura lor de organizare nefiindu-i însă cunoscută.

4. În condițiile existenței vreunui dubiu în privința autorizațiilor pe care SC ... SRL le deține, pot fi obținute informații clare prin contactarea d-lui ... - reprezentant al Departamentului de export din cadrul MST IS VE TARIM MAKINALARI SANAYI VE TICARET A.S.

Față de cele ante-menționate, SC ... SRL arată că deține autorizație de livrare, mentenanță și service de la SANKO devenită ulterior MST pentru buldoexcavatorul ofertat în cadrul procedurii.

Însă, în situația în care, SC ... SRL, în cuprinsul contestației, se referă la faptul că autorizația de livrare, mentenanță și service pentru buldoexcavatoare și încărcătoare frontale MST este una generală iar nu emisă în mod distinct pentru autoritatea contractantă în cauză, intervenienta solicită respingerea contestației pentru următoarele considerente:

1. Potrivit caietului de sarcini se prevede ca furnizorul/operatorul economic ofertant să fie autorizat de producător pentru livrare, mentenanță și service - condiție cu caracter general impusă de autoritatea contractantă.

2. Potrivit caietului de sarcini, în aceeași locație, dar în paranteză, probabil în scopul de a lămuri conținutul enunțului, se precizează: „în acest scop va furniza acte care să demonstreze acest lucru, respectiv autorizare de livrare către autoritatea contractantă emisă de producător”.

3. Este evident că enunțul, din paranteză, vine, pe de o parte, să contrazică regula generală stabilită, adică, „furnizorul trebuie să fie autorizat de producător să asigure livrarea, mentenanța și service-ul”, iar pe de altă parte, dacă s-ar respecta s-ar denatura concurența creând un avantaj unui operator economic în raport cu alții și s-ar încălca flagrant principiul tratamentului egal, astfel încât, în cazul în care presupunând că autoritatea contractantă ar face aplicarea acestuia în defavoarea enunțului general, ar trebui sancționată pe considerentul aplicării dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, SC ... SRL mai precizează faptul că după intrarea în posesie a documentelor anexate contestației SC Corporation Rom- Cons SRL, se vede obligată să atragă atenția asupra următoarelor aspecte ce induc o stare de îndoială în privința veridicității acestora. Astfel:

1. Dintre toate documentele anexate contestației, singurul înscris original (fiind tradus oficial) pare a fi autorizația emisă la data de 01.08.2015, de SANKO TEKSTIL ISLETMELERI SANAYI VE TICARET A.S., Autorizația fiind semnată de directorul general

2. Presupunând că sus-menționatul document este original, vizualizând semnătura d-lui ..., atât de pe Autorizația fără dată cât și de pe documentul nedatat intitulat Notificare, se poate observa că nu există identitate. Concluzia ar fi că cele două documente nu sunt nici pe departe documente semnate, în original, de dl. ..., prin urmare, conținutul lor este contestabil astfel încât a se susține că SC ... SRL deține autorizație de la producătorul utilajului ofertat privind livrarea, mentenanța și service-ul dedicat autorității contractante nu este nici pe departe real.

3. Mai mult decât atât, din documentele prezentate de SC ... SRL, reiese faptul că producătorul utilajului ofertat înțelege să-și compună autorizația declinându-și calitatea în care emite respectivul înscris, îl datează și stabilește valabilitatea sa, situație în care și autorizația prezentată de SC ... SRL ar trebui să conțină aceste elemente fiind emise de aceeași entitate juridică, iar pentru a proba că înscrisul numit Autorizație nu reprezintă un înscris emis de producător, intervenienta atrage atenția și asupra faptului că redactarea acestuia în limba engleză identifică autoritatea contractantă prin scriere cu caractere românești

(diacritice) în condițiile în care este exclusă folosirea în Turcia a soft-ului cu diacritice, iar o redactare a unui document în limba engleză chiar dacă s-ar referi la o denumire românească cu diacritice, în opinia sa, nu ar folosi-o în textul respectiv.

4. Totodată, intervenienta învederează că pe Autorizația nedată, emisă cu consemnarea autorității contractante, se află două semnături cu toate că semnatarul acesteia este doar dl. ..., cea de a doua semnătură fiind identică cu semnătura aplicată pe Autorizația emisă la data de 17.01.2016 de SANKO TEKSTIL ISLETMELERI SANAYI VE TICARET A.S. MAKINE SUBESI ca și pe Declarația producătorului precum și cu semnătura aplicată pe Autorizația emisă la data 10.10.2016 de MST IS VE TARIM MAKINALARI SANAYI VE TICARET A.S., documente emise pentru SC ... SRL.

5. Trecând la analiza înscrisului denumit „notificare”, de asemenea document nedat, înscris pe baza căruia contestatoarea își fundamentează afirmația potrivit căreia SC ... SRL nu ar deține autorizație din partea producătorului utilajului, intervenienta arată următoarele:

a) specimenul de semnătură aplicat pe document ca aparținând d-lui ... nu este nici pe departe identic cu cel din documentul numit Autorizație emis pentru contestatoare la data de 01.08.2015;

b) din conținutul documentului redactat în limba engleză reiese că MST IS VE TARIM MAKINALARI SANAYI VE TICARET A.S. confirmă că SANKO TEKSTIL ISLETMELERI SANAYI VE TICARET A.S. MARINE SUBESI nu eliberează autorizații de livrare, mentenanță și service pentru buldozerele marca MST, uitându-se sau omițându-se intenționat, cu siguranță de către contestatoare faptul că SANKO a devenind între timp MST.

În final, SC ... SRL a precizat faptul că înțelege să renunțe la excepția invocată inițial de societatea sa, privind tardivitatea contestației.

Prin adresele nr. 34529/2380 C5/11.11.2016 și nr. 34531/2380C5/11.11.2016, Consiliul a solicitat autorității contractante și, respectiv, contestatoarei susțineri față de cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

Ca urmare a cererii formulată de SC ... SRL privind accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 34532/2380 C5/11.11.2016, Consiliul a invitat-o în acest sens, la data de 15.11.2016, la sediul CNSC.

Prin adresa nr. 3177/11.11.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 34679/14.11.2016, SC ... SRL, a transmis susținerile sale față de cererea de intervenție, prin care înțelege să precizeze faptul că a formulat contestație întrucât, din punctul său de vedere, autorizația de livrare, mentenanță și service prezentată de S.C. ... S.R.L. nu respectă cerințele cuprinse în caietul de sarcini, iar sub un alt aspect, dorește observarea faptului că din afirmațiile intervenientei rezultă faptul că deține autorizație de livrare, service și mentenanță din partea Sanko Tekstil Isletmeleri Sanayi Ticaret A.A. Makine Subesi cu valabilitatea „17.01.2016 – 31.12.2016”, precum și faptul că a obținut o nouă autorizație de livrare, service și mentenanță, la cerere, de la MST IS VE

TARIM MAKINALARI SANAYI VE TICARET A.S la data de 17.10.2016, întrucât intervenienta și-a schimbat sediul. Prin urmare, aceste afirmații ale intervenientei sunt de natură a confirma susținerile sale, probate cu notificarea depusă la dosarul cauzei, legate de entitatea care emite autorizațiile respective. Așa cum rezultă din răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă formulată de societatea sa, autorizația depusă de intervenientă în cadrul procedurii de atribuire este cea emisă de Sanko Tekstil Isletmeleri Sanayi Ticaret A.A. Makine Subesi, entitate care la data desfășurării procedurii de atribuire nu mai avea dreptul să emită aceste autorizații.

Autoarea contestației menționează că nici societatea sa nu ar fi avut cunoștință de această modificare, dacă nu ar fi fost nevoită, prin prisma cerințelor înscrise în caietul de sarcini, să obțină respectiva autorizație către autoritatea contractantă, cerințe pe care însăși aceasta pare a nu le avea în vedere, dând dovadă de o atitudine complicitară cu a intervenientei. Așadar, contestatoarea consideră că autorizația depusă în cadrul procedurii de către S.C. ... S.R.L. **nu** era una valabilă, iar faptul că a obținut ulterior o autorizație generală emisă de către entitatea care are acest drept nu este de natură a acoperi viciul produs în documentele depuse în cadrul procedurii.

În ceea ce privește susținerile intervenientei legate de necesitatea emiterii autorizației pentru ..., contestatoarea face următoarele precizări:

Din punctul său de vedere, cerința legată de existența autorizației de livrare, mentenanță și service nu necesită niciun fel de explicație suplimentară. Dimpotrivă, inserarea cerinței ca autorizația de livrare să fie emisă pentru ..., modifică o cerință cu caracter general, transformând-o într-o cerință specială, aspect pe care, ulterior, tot intervenienta îl recunoaște. Susținerile S.C. ... S.R.L. legate de denaturarea concurenței prin această cerință sunt irelevante întrucât, chiar dacă s-ar admite această opinie, intervenienta nu a înțeles să conteste documentația de atribuire, prin urmare „aceasta și-a dobândit forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, care trebuie să verifice îndeplinirea cerințelor stabilite în documentația de atribuire, cât și pentru ofertanți”.

În ceea ce privește aspectele asupra cărora S.C. ... S.R.L. „atrage atenția”, contestatoarea arată că nu cunoaște ca, până în acest moment, intervenienta să fi formulat vreo contestație în cadrul procedurii de atribuire cu privire la documentele depuse de societatea sa, astfel că invocarea oricărui aspect legat de acestea în cadrul prezentei contestații este nu numai inadmisibilă, dar și irelevantă. Mai mult decât atât, contestatoarea apreciază că aspectele legate de autenticitatea semnăturii nu cad în competența de analiză a CNSC.

Contestatoarea arată că autorizația emisă de MST IS VE TARIM MAKINALARI SANAYI VE TICARET A.S la cererea societății sale, pentru a fi depusă în cadrul acestei proceduri este o autorizație specială, astfel cum s-a cerut prin caietul de sarcini, astfel că nu înțelege de ce ar fi fost nevoie să cuprindă o dată a emiterii și o perioadă de valabilitate, fiind evident că nu o poate folosi cu niciun alt scop. Susținerile „aberante” făcute de intervenientă în ceea ce privește folosirea diacriticelor nu au

niciun suport, contestatoarea solicitând, în mod expres, folosirea acestora pentru a evita orice posibilă confuzie cu cea a denumirii altei unități administrativ teritoriale, iar susținerile SC ... SRL doar presupun că în Turcia nu se folosesc diacritice.

În final, contestatoarea concluzionează că autoritatea contractantă trebuia să declare oferta SC ... SRL ca fiind neconformă.

Prin adresa nr. 1339/13.11.2016, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 34680/14.11.2016, SC ... SRL a precizat că la data de 08.11.2016, autoritatea contractantă i-a pus la dispoziție „documentele”.

Prin adresa nr. 4502/14.11.2016, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 34726/14.11.2016, autoritatea contractantă a transmis susținerile sale față de cererea de intervenție. Astfel, autoritatea contractantă precizează următoarele:

SC ... SRL a prezentat autorizație de livrare, mentenanță și service, emisă de SANKO TEKSTIL ISLETMELERI SANAYI VE TICARET A.A. MAKINE SUBESI (producătorul de buldoexcavatoare și încărcătoare frontale MST) la data de 17.01.2016, cu valabilitate până la 31.12.2018, care este însoțită și de declarația producătorului prin care se recunoaște dreptul importatorului de a-și stabili prețul de vânzare pe teritoriul României.

Autoritatea contractantă precizează că își menține poziția exprimată în punctul de vedere prin care arată că nu este de acord cu faptul că SC ... SRL, afirmă că doar 2 dealeri oficiali există în România pentru brandul de utilaje MST și că această societate are confirmarea verbală de la producător, că sunt singurii participanți care au primit o autorizație de livrare, mentenanță și service emisă de către producător și adresată direct către Primăria Hârtiești pentru procedura în discuție.

De asemenea, autoritatea contractantă mai precizează că, în caietul de sarcini, s-a indicat cerința de bază că furnizorul trebuie să fie autorizat de producător să asigure livrarea, mentenanța și service-ul utilajului, iar în paranteză, faptul că în acest scop va furniza acte care să demonstreze acest lucru, respectiv autorizare de livrare către autoritatea contractantă emisă de producător.

În final, autoritatea contractantă reiterează argumente din punctul de vedere anterior exprimat.

Cu privire la cererea de intervenție voluntară înregistrată la Consiliu sub nr. 34288/09.11.2016, așa cum a fost aceasta completată prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 34430/10.11.2016, depusă de SC ... SRL, Consiliu apreciază că aceasta prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie și nu a unei cereri de intervenție în interes propriu, deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție depusă drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

Având în vedere dispozițiile art. 297 din OUG nr. 34/2006, art. 61 alin. (3), art. 63, art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC ... SRL, are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa privește respingerea

conestației, deci implicit menținerea acestei decizii a autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție astfel cum a fost calificată.

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 achiziție publică de furnizare având ca obiect „Buldoexcavator 1 buc. nou precum și transportul utilajului la sediul autorității contractante”, cod CPV 43262000-7 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. 392408/23.09.2016, stabilind data limită de depunere a ofertelor la 06.10.2016, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de 292.500 lei.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire, prin decizia nr. 1856/C5/2270/28.10.2016, Consiliul a soluționat contestația formulată de S.C. ... S.R.L., împotriva procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, ce a făcut obiectul dosarului 2270/2016, în sensul că aceasta a fost respinsă ca nefondată.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va proceda la analizarea excepției tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă, excepție pe care o va respinge ca nesustenută, având în vedere faptul că aceasta nu a fost motivată în fapt și în drept.

În ceea ce privește excepției tardivității invocată de intervenientă, Consiliului va lua act de renunțarea la aceasta.

În cadrul procedurii de atribuire ce face obiectul cauzei au depus oferte doi operatori economici, respectiv S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L., așa cum rezultă din procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 3939/06.10.2016, depus la dosarul cauzei.

După evaluarea ofertelor autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta depusă de S.C. ... S.R.L., aspect consemnat în raportul procedurii înregistrat sub nr. 4151/17.10.2016, oferta contestatoarei fiind declarată admisibilă dar clasată pe locul 2.

Din conținutul contestației formulată de S.C. ... S.R.L., Consiliul reține că aceasta este îndreptată împotriva rezultatului procedurii, respectiv a declarării câștigătoare a ofertei depusă de S.C. ... S.R.L.

Așa cum rezultă din documentele anexate contestației, rezultă că autoarea contestației a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. 3139/24.10.2016 în cadrul căreia autoarea acesteia a solicitat verificarea autorizațiilor depuse în cadrul propunerilor tehnice, având în vedere faptul că, pentru brandul de utilaje MST, sunt doar dealeri oficiali pe teritoriul României, precum și anularea comunicării nr. 4152/17.10.2016.

Autoritatea contractantă a răspuns acestei notificări, menționând că notificarea este nelegală în condițiile în care SC ... SRL a prezentat odată cu oferta și autorizația eliberată de SANCO TEKSTIL ISLETMELERI SANAYI VE TICARET AS MACHINE SUBESI prin care este împuternicită să asigure livrarea, întreținerea și service-ul cu personal autorizat pe întregul teritoriu al României.

Verificând prevederile documentației de atribuire, respectiv cele ale caietului de sarcini, rezultă că acesta conține cerința potrivit căreia *„Furnizorul trebuie să fie autorizat de producător să asigure livrarea, mentenanță și service-ul. (În acest scop va furniza acte care să demonstreze acest lucru respectiv autorizare de livrare către autoritatea contractantă emisă de producător)”*.

Din conținutul propunerii tehnice a ofertantului SC ... SRL rezultă că acesta a oferat buldoexcavator MST 644, produs de SANKO TEKSTIL ISLETMELERI SANAYI VE TICARET AA MAKINE SUBESI, pentru îndeplinirea cerinței caietului de sarcini citată anterior, acest ofertant depunând autorizația emisă, la data de 17 ianuarie 2016, de către SANKO TEKSTIL ISLETMELERI SANAYI VE TICARET AA MAKINE SUBESI, valabilă până la data de 31 decembrie 2018, potrivit căreia, emitentul acesteia, în calitate de producător al buldoexcavatoarelor MST, autorizează „SC ... SRL”, „ca reprezentant al mărcii MST Buldoexcavatoare și Încărcător frontal (telescop cu furci) pe teritoriul ROMÂNIA să asigure livrare, întreținere și service cu personal autorizat”.

Din conținutul autorizației depusă de SC ... SRL în propunerea tehnică rezultă, într-adevăr, faptul că aceasta este o autorizație nepersonalizată, fiind adresată tuturor persoanelor interesare, nefiind adresată în mod concret autorității contractante.

Analizând critica autoarei contestației referitoare la decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL, ca urmare a neprezentării autorizației de livrare de la producător în forma indicată în cadrul caietului de sarcini, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, așa cum rezultă din considerentele prezentate în continuare.

Astfel, Consiliul apreciază ca relevante, în speță, următoarele prevederi legale:

- art. 163 lit. b) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia *„Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criteriile de calificare și selecție referitoare la: (...) b) capacitatea candidatului/ofertantului”*;

- art. 172 alin. (1) din același act normativ, conform căruia *Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire numai criteriile de capacitate referitoare la: a) capacitatea de exercitare a activității profesionale; b) situația economică și financiară; c) capacitatea tehnică și profesională”*;

- art. 179 lit. m) din lege, potrivit căruia *„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: (...) m) certificate emise de institute oficiale responsabile cu controlul calității sau organisme cu competențe recunoscute, care atestă conformitatea produselor care urmează a fi livrate, identificată în mod clar prin trimitere la specificații tehnice sau standarde”*;

- art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, conform căruia *„Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui*

produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante”;

- art. 30 alin. (1), (3), (4) și (6) din hotărârea menționată anterior, conform căroră:

- *(1) Autoritatea contractantă poate utiliza criterii de calificare atunci când aplică orice procedură de atribuire.*
- *(3) Criteriile de selecție pot privi numai situația economică și financiară și/sau capacitatea tehnică și profesională și trebuie să se raporteze la criterii de calificare ce au fost stabilite de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.*
- *(4) Criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă sunt incluse în fișa de date a achiziției, precum și în anunțul de participare.*
- *(6) Criteriile de calificare și criteriile de selecție precizate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în fișa de date a achiziției/anunțul de participare sunt considerate clauze nescrise”.*

Față de prevederile legale, anterior citate, se observă că solicitarea autorității contractante, inclusă în cadrul caietului de sarcini, potrivit căreia ofertanții aveau obligația de „furniza acte care să demonstreze acest lucru respectiv autorizare de livrare către autoritatea contractantă emisă de producător”, are caracterul unei cerințe de calificare, așa cum este aceasta prevăzută la art. 179 lit. m) din Legea nr. 98/2016 (*certificate emise de institute oficiale responsabile cu controlul calității sau organisme cu competențe recunoscute, care atestă conformitatea produselor care urmează a fi livrate, identificată în mod clar prin trimitere la specificații tehnice sau standarde*). De altfel, în acest sens stabileau și prevederile legislației anterioare privind achizițiile publice (Ordinul nr. 509/2011 al președintelui ANRMAP, actual ANAP), care, în referire la același tip de documente solicitate (respectiv „*certificate sau alte documente emise de organisme abilitate în acest sens, care să ateste conformitatea produselor, identificată clar prin referire la specificații sau standarde relevante pentru aceeași situație, ca fiind restrictivă solicitarea*”), menționa în cadrul Anexei nr. 1, la formulări restrictive, solicitarea prezentării de „Autorizație/Împuternicire pentru livrarea/comercializarea produselor din partea producătorului sau importatorului”.

Ori, în condițiile în care, în prezenta speță, așa cum rezultă din conținutul fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă nu a stabilit vreo cerință de calificare care să vizeze autorizarea în discuție, iar cerința privind autorizarea emisă de producător a fost solicitată în cadrul caietului de sarcini, rezultă, în mod evident, faptul că aceasta reprezintă o clauză nescrisă, în speță, fiind incidente dispozițiile art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Rezultă astfel, că, întrucât cerința din caietul de sarcini privind furnizarea de „*autorizare de livrare către autoritatea contractantă emisă de producător*” este o clauză nescrisă, în procesul de evaluare a ofertelor autoritatea contractantă nu poate pretinde respectarea acesteia, critica privind acest aspect fiind neîntemeiată.

Într-adevăr, documentația de atribuire, nefiind contestată în termen legal, și-a dobândit caracterul obligatoriu, însă constatarea existenței unor clauze nescrise în documentația de atribuire, reprezintă o derogare de la caracterul obligatoriu al documentației de atribuire, iar identificarea acestora nu este ținută de vreo etapă a desfășurării procedurii de atribuire, putând fi oricând constatată, pe parcursul desfășurării procedurii de atribuire, existența unei astfel de situații.

În aceste condiții, criticile formulate de către S.C. ... S.R.L. sunt neîntemeiate, iar contestația este nefondată.

Având în vedere cele constatate anterior, susținerile intervenientei referitoare la documentele depuse de către contestatoare în referire la autorizația în discuție nu pot fi reținute de Consiliu, acestea nefiind relevante cauzei.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va respinge excepția tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă și va lua act de renunțarea la excepția tardivității contestației, invocată de intervenientă, iar în temeiul alin. (6) al aceluiași articol, va respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C. ... S.R.L. în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Față de soluția ce se va pronunța, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

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 excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Ia act de renunțarea la excepția tardivității contestației, invocată de intervenientă.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

Redactat în 4 exemplare originale, conține 13 pagini.